

A IMPLEMENTAÇÃO DEFICIENTE DO DIREITO ESTRANGEIRO NO BRASIL, SEU IMPACTO NO ACESSO À JUSTIÇA E A IMPORTÂNCIA DOS PADRÕES DECISÓRIOS

João Victor Nardo Andreassa¹

Resumo: A busca pelo desenvolvimento do direito é uma importante meta dos protagonistas do direito. Contudo, há casos de, nesta busca, injetar-se preceitos jurídicos estrangeiros sem a devida adaptação ao cenário nacional, ocasionando na insegurança jurídica de, a cada decisão exarada, ter-se uma interpretação do direito advindo de outra realidade, impactando diretamente no acesso à ordem jurídica justa. Da importância deste tema e da primazia pelos padrões decisórios no Código de Processo Civil, tem-se a seguinte hipótese de pesquisa: como o Código de Processo Civil ajuda na correta aplicação de institutos jurídicos estrangeiros, sem que se tenha um caos decisório? Este é o objetivo principal do trabalho. Utiliza-se o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas e documentais como procedimentos metodológicos. Conclui-se que cabe às Cortes de Precedentes realizar a devida interpretação destas teorias estrangeiras e, de acordo com os preceitos da integridade e coerência do Código de Processo Civil, determinar os rumos de sua aplicação isonômica pelas próprias Cortes de Precedentes e pelas Cortes de Justiça, de modo que se tenha, realmente, mais uma útil teoria jurídica à serviço da resolução de conflitos, e não um artifício em favor da insegurança jurídica.

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM. Advogado.

Palavras-Chave: Integridade e coerência; Máxima da proporcionalidade; Motivação das decisões; Precedentes; Reserva do possível.

THE POOR IMPLEMENTATION OF FOREIGN LAW IN BRAZIL, ITS IMPACT ON ACCESS TO JUSTICE AND THE IMPORTANCE OF DECISION-MAKING STANDARDS

Abstract: The search for the development of law is an important goal of the protagonists of law. However, there are cases in which, in this search, foreign legal precepts are injected without proper adaptation to the national scenario, resulting in the legal uncertainty of, with each decision taken, having an interpretation of the law arising from another reality, directly impacting access. to the just legal order. Considering the importance of this topic and the primacy of decision-making standards in the Civil Procedure Code, we have the following research hypothesis: how does the Civil Procedure Code help in the correct application of foreign legal institutes, without having a decision-making chaos? This is the main objective of the work. The deductive method is used, with bibliographic and documental research as methodological procedures. It is concluded that it is up to the Courts of Precedent to carry out the proper interpretation of these foreign theories and, in accordance with the precepts of the integrity and coherence of the Code of Civil Procedure, to determine the directions of their isonomic application by the Courts of Precedent and the Courts of Justice. , so that we really have one more useful legal theory at the service of conflict resolution, and not an artifice in favor of legal uncertainty.

Keywords: Integrity and coherence; Maxim of proportionality; Decision motivation; precedents; Reservation as possible.

1 INTRODUÇÃO



desenvolvimento do direito pátrio é uma das principais metas dos protagonistas do direito, como há de ser. Contudo, deve-se ter apego à complexidade do direito. O direito é construído, modificado e influenciado por diversos aspectos, como a história e o desenvolvimento do país.

Com a finalidade de aprimorar a ordem jurídica brasileira, muito se introduz do direito externo, principalmente aqueles de origem europeia, o que auxilia na construção e aprimoramento do que é praticado no Brasil. Entretanto, há de se verificar que, por diversas vezes, o direito externo é injetado na legislação sem o devido estudo sobre a adaptação daquele à realidade brasileira.

Por conta disto, tem-se a seguinte hipótese de pesquisa: como o Código de Processo Civil ajuda na correta aplicação de institutos jurídicos estrangeiros, sem que se tenha um caos decisório? Este é o objetivo principal deste artigo, havendo-se, por objetivos secundários, a explanação sobre a aplicação de visões do direito concebidas originalmente para uma realidade distinta, citar exemplares de inadequado emprego destas visões no próprio direito brasileiro, bem como a análise da necessidade de integridade e coerência nos tribunais. Expressa-se que, não se tem por objetivo a pretensão de esgotar o tema, busca-se apenas a contribuição para a discussão do relevante tema.

Utiliza-se o método dedutivo, de forma a se utilizar de duas premissas, uma maior referente a análise do direito estrangeiro implementado no Brasil, com uma premissa menor, a partir de exemplos de indevida aplicação destes preceitos, com uma análise lógica entre estas premissas para que se possa vislumbrar uma solução por intermédio da integridade e coerência que reclama o Código de Processo Civil. Como procedimentos metodológicos, emprega-se pesquisas bibliográficas e documentais.

O caminho percorrido no trabalho se inicia com o estudo

de preceitos jurídicos estrangeiros estabelecidos no Brasil, isto sob a visão de um artigo escrito por Brian Z. Tamanaha. Após, passa-se a citar a teoria da reserva do possível e a máxima da proporcionalidade de Alexy como exemplos de uma inadequada implementação de teorias advindas de outras realidades. Por fim, traça-se um paralelo entre a integridade e coerência do artigo 926 do Código de Processo Civil, bem como do artigo 927 do mesmo Código e o respeito aos padrões decisórios, como uma possível solução à aplicação desordenada de preceitos jurídicos estrangeiros no direito pátrio.

2 UMA ANÁLISE DO DIREITO ESTRANGEIRO IMPLANTADO NO BRASIL SOB A ÓTICA DO TRABALHO DE BRIAN Z. TAMANAHA

O Brasil é um país multicultural, de dimensões territoriais continentais, onde há diversos costumes que de certa forma gerem parte das ações dos cidadãos brasileiros. Como forma de regulamentar o direito pátrio, muito se importou das legislações estrangeiras, principalmente as europeias.

Nosso país é considerado de modernidade tardia, ou seja, os direitos mais básicos não são implementados de forma satisfatória. Saúde, educação, moradia, para citar os direitos sociais e, até mesmo a própria dignidade humana, são exemplos de direitos ainda não satisfatoriamente realizados no Brasil.

Apesar deste déficit na realização dos direitos, muito se exporta de outros países, o que é válido na melhora da prestação jurisdicional. A comparação entre os sistemas jurídicos contribui para a melhora das instituições. Contudo, há de se observar as peculiaridades de cada localidade.

Na ânsia de introduzir uma nova doutrina no direito pátrio, esquece-se de observar as características de cada país. Isto é importante pois, o surgimento de um novo direito tem uma carga histórica e social que o originou e esta legitima o novo

direito diante da população do país.

De forma a compreender melhor a inserção de um direito concebido originalmente em um país e exportado para outro, é valiosa a exposição sobre o artigo “O primado da sociedade e as falhas do Direito e Desenvolvimento”, de Brian Z. Tamanaha, publicado na Revista de Direito GV.

Tamanaha (2010, p. 175-176), começa explicando que o Direito e Desenvolvimento já está sendo implementado a mais de meio século, com apoio financeiro de várias instituições, envolvendo-se em incontáveis projetos de reforma jurídica pelo mundo. O trabalho elaborado pelo Direito e Desenvolvimento é financiado pelas principais instituições nacionais e internacionais, públicas e privadas (TAMANAHA, 2010, p. 176).

Algumas considerações são feitas por Tamanaha (2010, p. 178), com o objetivo de extrair as implicações do primado da sociedade para o Direito e Desenvolvimento. A primeira é a de que o Direito e Desenvolvimento não é um campo, sendo que o trabalho do Direito e Desenvolvimento é mais bem aceito como uma aglomeração de projetos vinculados a atores com motivações que contam com apoio financeiro (TAMANAHA, 2010, p. 179).

Há de se destacar que nenhum país capitalista avançado está listado no Direito e Desenvolvimento, sendo que a eleição é feita por termos negativos, o que pode tornar perigosa a experiência de aplicar situações típicas de um local a outro (TAMANAHA, 2010, p. 180-181).

Quanto ao desenvolvimento jurídico, este se concentra na criação, expansão na consolidação ou melhoria da eficiência das instituições, reforçando o direito, constantemente focando na reforma dos tribunais (TAMANAHA, 2010, p. 181).

Tamanaha (2010, p. 181) expressa que a reforma não funcionará se focar somente nos tribunais e nas leis, fazendo-se necessário um grupo de profissionais jurídicos e, de igual forma, auxiliar e desenvolver práticas jurídicas firmes e conhecimento

jurídico compartilhado. Entretanto, o império do direito apenas exige que funcionários governamentais e cidadãos em geral se vinculem à lei, cumprindo-as (TAMAHANA, 2010, p. 182).

A dificuldade em incentivar e defender a obediência às leis aumenta quando a população local enxerga o judiciário com distanciamento e repulsa (TAMAHANA, 2010, p. 182). “A maneira como se desenvolve um sistema jurídico, sua forma e seu caráter em uma determinada sociedade sempre é, fundamentalmente, uma questão local” (TAMAHANA, 2010, p. 184).

O Direito e Desenvolvimento tem o desejo de desenvolvimento econômico, sendo os sistemas jurídicos um pré-requisito essencial para o desenvolvimento econômico sustentável, acreditando-se que os direitos e a proteção jurídica ajudariam a melhorar as condições de vida e as perspectivas econômicas (TAMAHANA, 2010, p. 185-186).

Tamahana (2010, p. 187) evidencia que desenvolvimento jurídico pode não resultar, necessariamente, em desenvolvimento econômico, pois as situações ou estágios diferentes de desenvolvimento econômico e jurídico se manifestam em relações causais diferentes.

Para além do desenvolvimento econômico, busca-se um pacote progressista de desenvolvimento social (TAMAHANA, 2010, p. 190). Contudo, situações que deveriam garantir a independência do judiciário, acabaram por favorecer a corrupção e a fé nos tribunais como sinônimo de liberdade, democracia e direito padeceu diante de decepções (TAMAHANA, 2010, p. 192).

Um dos motivos de falhas no empreendido é que, muitas vezes, a equipe enviada é inexperiente e desinformada a respeito de como funcionam as situações locais e se utiliza muitos exemplos do passado, colocando pouco espaço para inovações (TAMAHANA, 2010, p. 196-197).

Outro ponto é o risco de transplantar o confronto de ideias, implantando novos preceitos sem se levar em

consideração as diferenças entre as sociedades exportadoras e receptoras (TAMAHANA, 2010, p. 197-198). Ainda, o Direito e Desenvolvimento não é necessariamente o desenvolvimento jurídico, uma vez que, se os projetos atuais fossem encerrados, muito pouco mudaria, e as instituições jurídicas dos países continuariam a fazer o que já fazem (TAMAHANA, 2010, p. 200-201).

Por fim, Tamahana (2010, p. 203-204) expõe que o intuito de seu ensaio não é rejeitar o desenvolvimento jurídico, mas reforça que os objetivos teriam de ser mais bem estabelecidos, com os atores locais trabalhando neles.

O desenvolvimento jurídico propõe a melhoria do funcionamento das instituições jurídicas, atendendo à sociedade e não se confunde com o Direito e Desenvolvimento (TAMAHANA, 2010, p. 207).

Tamahana expõe que não basta injetar muitos recursos financeiros, profissionais estrangeiros e uma filosofia de trabalho totalmente diferente da que é praticada na localidade onde tentar-se-á desenvolver a atividade jurídica.

É preciso uma adaptação aos países onde então se inserindo os novos preceitos jurídicos, com o respeito à localidade e aos seus cidadãos, sendo que, o desenvolvimento jurídico deve ser o foco principal. Os interesses dos agentes que atuarão nos países, ou mesmo das instituições financiadoras não podem ser os norteadores principais do Direito e Desenvolvimento.

O ensaio de Tamahana ajuda a entender a razão pela qual a simples importação de um direito estranho ao país de origem, por mais bem desenvolvido que seja, não basta a melhoria da ordem jurídica local, pois os costumes de cada lugar pesam em grande medida na legitimidade e aceitação daquele direito.

O Direito e Desenvolvimento se mostra como um movimento interessante ao desenvolvimento do direito, mas, apesar de sua finalidade inicial, seu objetivo parece não estar sendo satisfeito.

Os interesses daqueles que organizam e financiam os programas de desenvolvimento, como o desenvolvimento econômico e social, de modo semelhante aos países capitalistas, parecem se sobressair ao objetivo primordial de melhoria da atividade de prestação das atividades à população.

Dos diversos fatores evidenciados, destaca-se a não observação das características locais onde se está pretendendo inserir um novo direito. Desta forma, passa-se a analisar, com os exemplos da teoria da reserva do possível e a máxima da proporcionalidade de Alexy, o direito estrangeiro implementado no Brasil, sem que se tenha tido a devida adaptação às peculiaridades da sociedade brasileira.

3 A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE DE ALEXY: EXEMPLOS DE TEORIAS ESTRANGEIRAS APLICADAS INADEQUADAMENTE NO BRASIL

Um dos exemplos que se pode verificar de implementação inadequada de uma teoria jurídica estrangeira no Brasil, é a teoria da reserva do possível, pois, pensada e desenvolvida para uma realidade totalmente diversa, a da Alemanha, um país com uma implementação adequada de direitos sociais básicos.

A teoria da reserva do possível não foi arquitetada para diminuir imposições mínimas do Estado com relação às obrigações sociais acudidas pela dignidade da pessoa humana (NUNES JUNIOR, 2009, p. 176). Quando se discute nos Tribunais as restrições à efetivação de direitos fundamentais, a denominada cláusula da reserva do possível é rotineiramente invocada, sendo que tal hipótese foi chamada em julgamento no Tribunal Constitucional alemão, em decisão que ficou conhecida como *Numerus Clausus* (MÂNICA, 2007, p. 180).

Esta teoria da reserva do possível não se refere direta e unicamente a existência de recursos materiais suficientes para

concretização do direito social, mas sim a razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação (MÂNICA, 2007, p. 181). Contudo, a interpretação feita de tal teoria no Brasil fez dela uma teoria da reserva do financeiramente possível, na medida que considerou como limite dos direitos fundamentais sociais a suficiência de recursos públicos e a previsão orçamentária da respectiva despesa (MÂNICA, 2007, p. 181).

Para Nunes Junior (2009, p. 221), a teoria da reserva do possível não tem aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, dado que em relação aos direitos sociais mínimos, não se pode alegar insuficiência de recursos econômicos, mas por definições de prioridades, sendo que esta teoria pode ser aplicada apenas em países mais evoluídos na realização dos direitos sociais (NUNES JUNIOR, 2009, p. 221). Isto pois, não basta a mera alegação de inexistência de recursos, mas sim, a comprovação de ausência de recursos, na denominada exaustão orçamentária (MÂNICA, 2007, p. 182). A reserva do possível portanto, tem poder para afastar a intervenção do poder judiciário na efetivação dos direitos fundamentais, mas, apenas na hipótese de comprovação de ausência completa de recursos orçamentários suficientes para tanto (MÂNICA, 2007, p. 182). Nunes Junior (2009, p. 193), expressa, de igual forma, que esta teoria só poderia ser levantada em caso de absoluta inexistência de recursos, inclusive para fins não prioritários.

É possível, tão somente, pensar em sua aplicação de forma extraordinária no ordenamento jurídico brasileiro, referindo-se apenas a demandas concernentes de realização dos direitos sociais que excedam o conceito de mínimo vital e que não estejam abarcados por normas constitucionais que atribuam direito públicos e subjetivos (NUNES JUNIOR, 2009, p. 196). Isto, ainda, é de difícil comprovação, pois há o mínimo vital que perpassa somente pela existência, como o direito a ter uma alimentação básica, ou um mínimo vital realmente digno, abarcando todos os direitos sociais, inclusive o acesso à cultura e

lazer.

É que, não incumbe a da reserva do possível ser uma escusa geral pela não materialização dos direitos básicos sociais. Entretanto, este contexto pode ser verificado em diversas demandas postas nos Tribunais, nos casos em que os entes federativos são requeridos pela sua ineficiência (BECHARA; ANDREASSA; LEÃO JÚNIOR, 2020, p. 6).

Uma outra teoria, também de origem alemã, é a do autor Alexy, muito citado em decisões atinentes aos chamados casos difíceis, nos quais se verificam a colisão de princípios de direitos fundamentais (ou pelo menos deveria ser apenas nestes casos).

O autor alemão preleciona que, em uma colisão de princípios, esta não se resolve no plano da validade ou da exceção, como acontece no conflito entre regras, mas sim na declaração de precedência de um princípio sobre outro em determinadas condições (ALEXY, 2011, p. 93). Isto acontece pela restrição das possibilidades jurídicas, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, recusando a resolução da colisão por relações de precedência absoluta de um princípio em relação ao outro, podendo haver, apenas, a precedência de maneira condicionada (ALEXY, 2011, p. 96-97).

Alexy (2011, p. 116-117), dita, sobre a máxima da proporcionalidade, que esta tem uma conexão direta com a teoria dos princípios, significando, nisto, nas três máximas parciais que compõem aquela, da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento de sopesamento propriamente dito).

Os princípios, como mandamentos de otimização em face de possibilidade fáticas e jurídicas, têm na proporcionalidade em sentido estrito a relativização das possibilidades jurídicas e, quanto à adequação e necessidade, estas decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização das possibilidades fáticas (ALEXY, 2011, p. 117-118).

Importante ressaltar que, não se está querendo por dois

princípios em uma balança para decidir qual vale mais. Tal ressalva se faz necessária pois, nos tribunais pátrios, é comum vislumbrar a aplicação inadequada da teoria de Alexy.

Como ressalta Streck (2017, p. 81-83), os tribunais modificaram a regra da ponderação em um princípio, utilizando esse conceito como um enunciado performático, capaz de fundamentar diversos posicionamentos diversos, como no caso *Elwanger*, em que, com base na ponderação, tiveram-se votos discrepantes.

Ainda na inadequada recepção de Alexy no Brasil, Moraes (2018, p. 181), pela análise de 189 decisões do Supremo Tribunal Federal, aponta, em sua segunda conclusão sobre o sentido da proporcionalidade constatado nas decisões que, não se verifica precisão sobre o conceito dos princípios jurídicos sob os quais se resolveu os casos por meio do princípio da proporcionalidade, sendo este utilizado de forma indiscriminada para resolver qualquer tipo de colisão, o que indica a falta de conceituação rígida sobre a característica dos Direitos Fundamentais, como normas de princípios jurídicos, um dos pressupostos estabelecido por Alexy para aplicação da máxima da proporcionalidade.

Há, pois, desvirtuamentos das teorias originalmente concebidas. Isto, por si só, não seria um problema, desde que se tivesse uma aplicação uníssona, em consonância com a segurança jurídica, até mesmo porque se necessita de uma previsibilidade da pretensão tutelar pelo direito para que a sociedade se desenvolva. O acesso à ordem jurídica fica, diante disto, fragilizada.

A correta interpretação das teorias estrangeiras importadas, por assim dizer, ao direito pátrio, devem ser feitas pelos tribunais competentes para tanto, na forma como estabelece a ordem jurídica pátria, e não de acordo com cada consciência prolatora das decisões, ou seja, de acordo com cada julgador. É o que se passa a estudar.

4 INTEGRIDADE E COERÊNCIA NOS JULGADOS: O ARTIGO 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A IMPORTÂNCIA DOS PADRÕES DECISÓRIOS

De forma a se combater o direito lotérico e desrespeitoso com a segurança jurídica, que, em uma de suas formas, se manifesta pela imprópria adoção de uma teoria jurídica estrangeira, legislador processual se preocupou com os padrões decisórios, como se denota pelo artigo 926, do Código de Processo Civil:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (BRASIL, 2015).

Está a contemplar a integridade e coerência. A jurisprudência íntegra é aquela que, ao ser construída, considera a história institucional das decisões sobre o tema, levando-se em conta a evolução de suas decisões proferidas anteriormente acerca da matéria (CÂMARA, 2016, p. 433-434). Ademais, a jurisprudência deverá ser coerente, o que quer dizer: “[...] em casos semelhantes deve ser assegurada uma isonômica aplicação principiológica” (CÂMARA, 2016, p. 434), significa dizer, em outras palavras, que casos parecidos devem ser decididos de forma semelhante.

Verifica-se que, não se deve dar prestígio apenas ao enunciado de súmula, havendo-se, para aplica-lo, de se ter a correta correlação entre a razão de decidir dos julgados que promoveram o enunciado sumular. Isto quer dizer que a adequada motivação das decisões judiciais é imperiosa para a verificação da aplicação deste mandamento de integridade e coerência. É ainda, em cortejo aos padrões decisórios, que o artigo 927 disciplina:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os

acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores (BRASIL, 2015).

Vale dizer, de início, que os enunciados sumulares e a jurisprudência não constituem precedentes, apesar de, pelo artigo 927, atribuírem o dever de observação aos magistrados quando de sua atividade decisória. É que, o enunciado de súmula “[...] é um *extrato da jurisprudência dominante de um tribunal*” (CÂMARA, 2016, p. 431). Pode se constituir de distintos precedentes, ou mesmo advir de diferentes fundamentações com o mesmo resultado (CÂMARA, 2016, p. 431).

Partindo-se aos precedentes, no conceito de Neves (2019, p. 1595), precedente é o julgamento que venha a ser utilizado como fundamento em julgamento diverso e posteriormente proferido, registrando-se que, não são todas as decisões que podem ser consideradas como precedentes, como aquelas que se limitam a aplicar a letra da lei. Ainda, os precedentes,

apesar de partirem da decisão judicial, não se confundem com estas, pois são razões generalizáveis, ajudando na determinação e previsibilidade do direito (MITIDIERO, 2018, p. 91).

Todos os incisos do artigo 927 impõem a obrigatoriedade de observação, mais nem todos são vinculativos, pois há os precedentes vinculantes, de aplicação obrigatória, e os precedentes não vinculantes (persuasivos ou argumentativos), que, a despeito de não poderem ser ignorados pelos órgãos jurisdicionais, estes podem, entretanto, decidir de modo diverso, mas isto desde que se tenha uma robusta motivação para a não aplicação do precedente não vinculante (CÂMARA, 2016, p. 435). São precedentes vinculantes as decisões e enunciados sumulares descritos nos incisos I a III do artigo 927, e são meramente argumentativos ou não vinculantes, as decisões e enunciados sumulares indicados nos incisos IV e V deste mesmo artigo (CÂMARA, 2016, p. 436).

Haverá, ainda, de se ter a separação das Cortes de Justiça e das Cortes de Precedentes (ou Cortes Supremas), pois não é competência de todo tribunal produzir precedentes. Separando-as, primeiramente, as Cortes de Justiça têm por finalidade o controle retrospectivo das decisões exaradas pelos juízes de primeiro grau de jurisdição, por intermédio de julgamentos de recursos de apelação, agravo de instrumento, de maneira que a demanda seja decidida de forma justa, até porque, nestas cortes, há a amplitude de discussão da causa, cabendo à estas Cortes reexaminar todos os aspectos fáticos, probatórios e jurídicos (MITIDIERO, 2018, p. 83).

Já as Cortes de Precedentes ou Cortes Supremas, têm por finalidade dar unidade ao direito aplicado nos tribunais pátrios. No caso brasileiro, este intento cabe ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça. Nas palavras de Mitidiero:

As Cortes de Precedentes – também conhecidas como Cortes Supremas – visam a outorgar *interpretação prospectiva e unidade do direito* mediante a formação dos precedentes. Essas Cortes não devem atuar para conhecer de cada um dos casos

concretos decididos pelas Cortes de Justiça a fim de uniformizar a aplicação do direito – em outras palavras, não devem exercer controle das retrospectivo sobre as Cortes de Justiça. Devem atuar a fim de *guiar as futuras decisões das Cortes de Justiça, dos juízes a elas vinculados, da Administração Pública e o comportamento de toda a sociedade civil*. Vale dizer: deve atuar de forma prospectiva, outorgando unidade ao direito mediante a sua adequada interpretação (MITIDIERO, 2018, p. 85).

Por meio dos padrões decisórios, há o afastamento do pensamento de que, cada consciência de um juiz é produtora de uma decisão diferente, como se o magistrado pudesse decidir de forma solipsista em uma relação sujeito-objeto. Mas o que isto tem a ver com a inadequada implementação de teorias estrangeiras? Ora, é uma possível solução.

Tanto a reserva do possível quanto a máxima da proporcionalidade de Alexy, são aplicadas de formas distintas das que originalmente foram concebidas. Isto até não seria um problema, pois deve haver uma adequação da teoria alienígena à realidade nacional, contudo, isto não pode ocorrer de acordo com cada pensamento isolado de um juiz ou mesmo de um tribunal.

Em outras palavras, cabe às Cortes de Precedentes realizar a devida interpretação destas teorias estrangeiras e, de acordo com os preceitos da integridade e coerência do Código de Processo Civil, determinar os rumos de sua aplicação isonômica pelas próprias Cortes de Precedentes e pelas Cortes de Justiça, de modo que se tenha, realmente, mais uma útil teoria jurídica à serviço da resolução de conflitos, sendo uma ferramenta do acesso à justiça, e não um artifício em favor da insegurança jurídica.

5 CONCLUSÃO

A inserção de um direito estrangeiro pode ser algo positivo. Contudo, há de, necessariamente, observar as peculiaridades locais para tanto. Não basta forçar a entrada de um direito

concebido para uma realidade em outra completamente diferente. Como as que são expostas no projeto Direito e Desenvolvimento.

Os exemplos da teoria da reserva do possível e a máxima da proporcionalidade de Alexy, demonstram os resultados decorrentes de uma inadequada realização, no direito pátrio, de teorias que não foram concebidas, ordinalmente, para a sociedade brasileira. É preciso, por consequência, que se tenha uma unidade de julgamento com base em tais premissas importadas.

Não se pode admitir que cada magistrado imponha o que ele entende como sendo a adequada aplicação de qualquer preceito que seja, inclusive aqueles advindos de direitos estrangeiros. Como forma de se dar unidade ao direito, o Código de Processo Civil demonstra a preocupação com a adequada motivação das decisões judiciais, bem como com a integridade e coerência da jurisprudência dos tribunais, com o devido respeito aos padrões decisórios.

Pelo estudo das premissas apresentadas, utilizando-se do método dedutivo, conclui-se que cabe às Cortes de Precedentes realizar a devida interpretação destas teorias estrangeiras e, de acordo com os preceitos da integridade e coerência do Código de Processo Civil, determinar os rumos de sua aplicação isonômica pelas próprias Cortes de Precedentes e pelas Cortes de Justiça, de modo que se tenha, realmente, mais uma útil teoria jurídica à serviço do acesso à ordem jurídica justa e da resolução de conflitos, e não um instrumento em favor da insegurança jurídica.



REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais* – 2. ed. – São

- Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BECHARA, Gabriela Natacha; ANDREASSA, João Victor Nardo; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. A busca dos direitos sociais perante o estado-juiz. *Revista Em Tempo*, [S.l.], v. 19, n. 1, ago. 2020. DOI: <https://doi.org/10.26729/et.v19i1.3261>. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3261>. Acesso em: 09 out. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 out. 2020.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro* – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.
- MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. *Revista brasileira de direito público* – ano 5, n. 18, jul./set., 2007. p. 169-186.
- MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação* – 3. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- MORAIS, Fausto Santos de. *Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF* – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2018.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988* – estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais – São Paulo: Editora Verbatim, 2009.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso* – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

TAMANAHHA, Brian Z.. O primado da sociedade e as falhas do Direito e Desenvolvimento. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 175-212, jun. 2010. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322010000100010>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100010&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 07 out. 2020.