

ESTRATÉGIAS EMPRESARIAIS BASEADAS EM PRECEDENTES JUDICIAIS: NOTAS SOBRE CASOS CONCRETOS

BUSINESS STRATEGIES BASED ON LAW PRECEDENTS: ANALYSIS OF CONCRETE CASES

João Lucas Cavalcanti Lembi¹

Guilherme Vinseiro Martins²

RESUMO

Considerando-se a atual necessidade de otimização dos resultados das atividades empresariais, o presente artigo se propõe a examinar o precedente judicial enquanto meio para definição das estratégias jurídicas para o empreendimento. Para tanto, analisar-se-á o crescimento do precedente no sistema jurídico brasileiro a partir da aproximação do *Common Law* ao *Civil Law* e da importação de parâmetros daquele sistema, os quais inspiram regras previstas na Lei Adjetiva vigente e no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Posteriormente, demonstrar-se-á a importância dos precedentes judiciais na resolução de litígios a partir da identificação das vantagens e desvantagens desse instituto. Finalmente, a utilização de precedentes enquanto estratégia para tomada de decisões na vida empresarial será examinada a partir do estudo de casos concretos.

PALAVRAS-CHAVE: Estratégia Jurídica Empresarial; Precedente Judicial; *Common Law*; *Civil Law*; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

Considering the current necessity to optimize the results from the activities in business, the present article examines the law precedent as a way to define judicial strategies for an investment. The growing use of the law precedent in the Brazilian Judicial system, beginning from the recent approximation of Common Law and Civil Law, will be analyzed, as well as the embrace of some parameters of the Common Law system, which inspired current rules and the project of the new Code of Civil Procedure. Then, the important advantages and disadvantages of the law precedent in dispute settlements will be identified. Finally, the use of the law precedents as a strategy for the everyday business life will be examined from the studies of concrete cases.

KEYWORDS: Business Law Strategy; Law Precedent; *Common Law*; *Civil Law*; Democratic Government Law

1 INTRODUÇÃO: O PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

¹ Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2013). Mestrado em Direito Público pela Universidade FUMEC (em curso).

² Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2012). Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (em curso).

A sociedade capitalista possui constantes e crescentes necessidades de atender o mercado consumidor. Contudo, é fundamental que se faça uma análise de mercado antes de se implementar um empreendimento, tendo em vista a grande concorrência e a inviabilidade de inserção do produto em certas localidades.

Existem várias razões para o insucesso de um negócio nas mais diversas áreas, tal como a cultura local, a saturação de um mercado específico, a concorrência desleal, a burocracia regional, a não proximidade com o público alvo, a ausência de suporte ao consumidor, a falta de capital de giro, a qualidade do produto, entre muitos outros fatores (FAMÁ; GRAVA, 2000). Não observar essas variáveis antes de se fazer um investimento pode trazer grandes prejuízos ou até mesmo a falência de uma empresa.

Pequenos detalhes são fundamentais para o sucesso ou o fracasso de um empreendimento. Estabelecer um objetivo e fazer um correto planejamento possibilita a prevenção de circunstâncias indesejadas que podem ser evitadas. A implementação de uma política estratégica empresarial prévia não apenas prevê contratempos, como também possibilita otimizar resultados a curto, médio e longo prazo.

Assim, torna-se fundamental para uma empresa que busca um crescimento relevante e sustentável a organização estratégica de seus investimentos (GABRICH, 2010). Para tanto, o planejamento deve constituir em um conjunto de ações, de todas as áreas relativas ao negócio, voltadas para a obtenção do objetivo traçado.

Nesse liame, o planejamento jurídico ganha cada vez mais relevância, à medida em que o sistema Judiciário interfere em vários cenários possíveis na estruturação de sociedades empresárias e na solução de litígios, seja com o Estado, seja com particulares (*Id. Ibid.*).

Contudo, o que se observa é um despreparo em grande escala das empresas para se adaptarem nos termos legais, desde a sua regularização até o seu encerramento. Nesse sentido, Frederico de Andrade Gabrich (*Ibid.*, p. 5) destaca:

A maioria avassaladora dos negócios dos empresários individuais e das sociedades empresárias são constituídos e administrados sem qualquer tipo de planejamento jurídico (societário, tributário, contratual ou trabalhista), financeiro, contábil ou administrativo. Somente algumas poucas organizações empresariais, inseridas no capitalismo internacional, têm uma atitude um pouco diferente.

Nesse aspecto, verifica-se que o fato de não possuir profissionais da área jurídica devidamente preparados acarreta quase sempre surpresas indesejadas no caminho de uma atividade empresarial, tendo que arcar com despesas passíveis de serem evitadas acaso

houvesse a devida organização, como multas por descumprimentos legais, pagamento de sobretaxas tributárias e até mesmo elevar o número de processos em desfavor da companhia.

Atualmente, um processo judicial pode chegar a valores consideravelmente elevados para sua manutenção e plena utilização jurisdicional. O melhor meio de se evitar tal imbróglio no cotidiano empresarial é contar com um bom planejamento jurídico (GABRICH, 2010, p. 159-165), provisionando-se os riscos de ocorrência de situações adversas e mantendo-se o empreendimento dentro dos padrões legais, sem deixar de utilizar-se de suas benesses. Além disso, ainda há de se observar que, no caso de haver ações judiciais, é imperioso que se encontre a melhor maneira de administrar as ações em curso, sabendo quando negociá-las e quando manter sua discussão ativa até as últimas instâncias.

Depender da prestação jurisdicional, sem ao menos se ter noção de qual a margem de risco da demora de se obter uma decisão efetiva, gera uma insatisfação generalizada na sociedade, por mais que seja consagrado em sede constitucional o princípio da razoável duração do processo³. No âmbito da atividade empresarial, tal inoperância pode trazer prejuízos ainda maiores, tendo em vista a grande influência de decisões judiciais sobre os devidos amoldamentos do fluxo de negócios. Muitos processos judiciais podem ser o divisor de águas de uma empresa que vai atingir notavelmente o sucesso para outra que se fadará ao fracasso.

Assim, a análise jurídica estratégica de empreendimentos se torna cada vez mais necessária de ser realizada por um profissional preparado, tendo em vista que o Direito atual transcende uma mera análise legal das codificações. O empresário não carece apenas de um administrador com conhecimento jurídico, mas efetivamente de um advogado capacitado a prestar aconselhamento jurídico às tomadas de decisão da atividade empresarial e a acompanhar as demandas contenciosas que porventura surgirem, exercendo, por conseguinte, a função de gestor jurídico.

A estratégia a ser traçada deve se pautar em uma hermenêutica de todo ordenamento jurídico, considerando-se que todas as demais fontes do Direito, tal como os princípios, a doutrina e jurisprudência, permeiam cada vez mais o sistema jurídico brasileiro, tornando-se tão importantes quanto a legislação.

Em especial, o estudo e a aplicação da jurisprudência e dos precedentes judiciais vem se mostrando uma efetiva ferramenta para se delinearem táticas e bases legais no caminho de

³ Assim dispõe a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII: “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso LXXVIII).

um empreendimento. Tal perspectiva permite uma antecipação interpretativa dos tribunais, trazendo ao empresário uma maior previsibilidade do resultado e do que se esperar.

Com a aproximação do *Common Law* ao sistema romano-germânico adotado pelo Brasil (*Civil Law*), o próprio precedente judicial ganhou força, tendo em vista o intercâmbio de informações e ferramentas entre esses paradigmas, o que se verifica ainda com mais afincamento com a presciência de aprovação do novo Código de Processo Civil (LIMA, 2011, p. 280).

Igualmente, ganha espaço no cenário nacional a jurimetria, também conhecida nos países de *Common Law* como *Empirical Legal Studies*, a qual consiste na análise empírica e estatística de julgados. Consoante a descrição de Robert D. Cooter, essa técnica “[...] acumula evidências sobre hipóteses, desenvolvendo a Ciência do Direito” (2011, p. 1478, tradução nossa).

Utilizar tais ferramentas pode causar maior previsibilidade de ganhos/gastos para uma empresa, possibilitando assim seu melhor planejamento. Dominar a interpretação normativa dos tribunais concede a seu usuário maior tranquilidade, além de trazer maior confiança ao Poder Judiciário. Nesse sentido, o advogado Marcelo Guedes Nunes (2010) destaca a importância da aplicação da jurimetria também no campo acadêmico e na advocacia.

Diante disso, o verdadeiro gestor jurídico deve ter uma visão global do seu papel, atuando não apenas quando há um litígio, mas sendo capaz de preveni-lo e administrá-lo por uma análise eficiente em todo o sistema jurídico, e não se restringindo a um mero estudo da legislação aplicável, mas também da interpretação que lhe está sendo concedida em determinado tempo e espaço. Para tanto, uma solução eficiente encontrada é o estudo dos precedentes, que vem ganhando cada vez mais força e permitindo um melhor planejamento estratégico ao redor de sua figura.

2 O CRESCIMENTO DO PAPEL DO PRECEDENTE JUDICIAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: CONVERGÊNCIA DO *CIVIL LAW* COM O *COMMON LAW*

Historicamente, o Poder Judiciário Brasileiro possui sua raiz cravada no Direito romano-germânico, caracterizando-o como um sistema adotante do *Civil Law*, o que significa que o Direito procede originalmente da casa legislativa, ou seja, do Congresso Nacional, de maneira principal e, subsidiariamente, de seus equivalentes a nível estadual e municipal.

Dessa maneira, tem-se a Lei como o cardeal de qualquer fundamentação judicial, sendo que qualquer mudança legislativa pode implicar diretamente em casos correlacionados à norma modificada, respeitando-se a sua vigência e aplicabilidade (DAVID, 2002).

Nos últimos séculos, a globalização aproximou culturas e Estados, inevitavelmente influenciando a maneira de se lidar com a economia, política, meio ambiente, ciência e, consequentemente, o Direito.

Assim ocorreu em maior escala o contato entre o *Civil Law* com o *Common Law*, sendo esse último um sistema de origem anglo-saxônica que se desenvolve primordialmente pelas decisões proferidas pelos juízes, constituindo-se de precedentes e jurisprudência a serem seguidos. Nesse sentido são os ensinamentos de Vicente Ráo (1999, p. 131):

O *Common Law* corresponde a um sistema de princípios e de costumes observados desde tempos imemoriais e aceitos, tacitamente, ou expressamente pelo poder legislativo, revestindo ora caráter geral, quando vigoram em todas as jurisdições, ora caráter especial, quando imperam em certas regiões, tão somente. Sua prova resulta da jurisprudência, pois ao julgarem os casos concretos, os juízes declaram o direito comum, que lhes é aplicável. Os julgados assim proferidos, registrados nos arquivos das cortes e publicados em coletâneas (*reports*), adquirem a força obrigatória de regras de precedentes (*rules of precedents*), para regerem os casos futuros; ademais juízes e juristas deles extraem princípios e regras, que subsequentemente, ampliam os limites da *Common Law* e, assim generalizados, propiciam a sua evolução.

De fato, essa “influência recíproca” tem sido notada pelos juristas das duas tradições, gerando mudanças no *modus operandi* do Poder Judiciário. No Brasil, essas modificações fizeram-se notar, principalmente, após a Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004), que trouxe significativa importância à jurisprudência, em especial ao acrescentar o artigo 103-A⁴ à Constituição Federal de 1988, o qual possibilitou a edição de Súmulas Vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

Lembra-se que a criação das súmulas do STF, pelo então Ministro Vitor Nunes Leal, ocorreu em um primeiro momento na década de 60, o que potencializou a força atribuída aos precedentes e, com as reformas processuais iniciadas a partir da primeira metade da década de

⁴ Assim dispõe o referido artigo, *in verbis*: “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

90, privilegiou-se a compatibilização horizontal e vertical das decisões dos tribunais superiores (MARINONI, 2010). Esse movimento pode ser percebido também em diversos dispositivos do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), como o artigo 557, que prevê o aumento dos poderes do relator no tribunal para dar provimento ao recurso caso a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior⁵; o art. 518, que dispõe sobre a súmula impeditiva de recursos⁶; o art. 285-A, que trata do julgamento *initio litis*⁷; o art. 543-A, §1º, o qual cuida da repercussão geral no recurso extraordinário⁸ e a já citada Súmula Vinculante.

Verifica-se, portanto, uma considerável influência de institutos do *Common Law* no sistema jurídico brasileiro, notadamente o *Stare Decisis*, que nada mais representa, conforme tradução da obra de Edward D. Re pela Ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie (1994, p. 281-282), do que decisões que possuem efeito vinculante e que garantem que o direito não se modifique de maneira errática.

Considerando o precedente judicial como “[...] a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto cujo núcleo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER, 2008, p. 347), pode-se dizer que seu mero debate já fortalece o próprio instituto.

Atualmente, no Brasil, essa jurisprudencialização (FARIA, 2012, P. 70) tem sido significativamente discutida não só pela doutrina, como também pelo Poder Legislativo a

⁵*In verbis*: “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

⁶*In verbis*: “Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.”

⁷*In verbis*: “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.”

⁸*In verbis*: “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”

nível infraconstitucional, que explicita a importância dos precedentes em diferentes artigos do projeto do novo Código de Processo Civil, doravante NPCPC (BRASIL, 2010), que declaradamente almeja, nos termos da Exposição de Motivos, a duração razoável do processo, a segurança e a previsibilidade das decisões, objetivando, desta forma, resolver o problema da litigiosidade repetitiva e serial no Brasil.

Além disso, é importante frisar a provável inserção do precedente judicial como parâmetro a ser observado no NCPC, que trouxe o foco dos holofotes para a aplicabilidade atual do precedente e uma possível mudança na construção de atos judiciais, principalmente pelos artigos 882 e 883 (BRASIL, 2010, grifo nosso) que iniciam o Livro IV “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, Título I “Dos processos nos Tribunais”, Capítulo I “Disposições Gerais”, senão veja-se:

Art. 882. Os tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência: I - sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, deverão editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante; II - os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nesta ordem; **III - a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados;** **IV - a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;** V - na hipótese de alteração da 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. § 1º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas. § 2º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria.

Art. 883. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos: I - o do incidente de resolução de demandas repetitivas; II - o dos recursos especial e extraordinário repetitivos.⁹

A partir da leitura desses artigos do NCPC, resta inequívoca a valoração ainda maior do papel dos precedentes judiciais em nosso sistema judiciário, em especial das cortes superiores.

O propósito do fortalecimento desse instituto possui objetivos jurídicos e operacionais que buscam a uniformidade e estabilidade das decisões judiciais, o que tem

⁹ Além desses dispositivos, cita-se o art. 307 do NCPC, que dispõe sobre a improcedência liminar do pedido pelo Magistrado de primeiro grau, *in verbis*: “Art. 307. O Juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que se fundamente em matéria exclusivamente de direito, independentemente da citação do réu, se este: I – contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II – contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III – contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.” (BRASIL, 2010, ART. 307).

como consequência, um maior grau de homogeneidade de decisões judiciais e acarreta, por conseguinte, a diminuição da litigância para casos já consolidados, além de maior segurança ao sistema, evitando-se equivocadas hermenêuticas que se vêm construindo por parte da doutrina e pelo próprio Poder Judiciário.

Leal (2012, p. 101), ao citar a visão de Karl Popper e referindo-se ao fortalecimento do precedente pelo NCPC, adverte sobre incompatibilidade de se sustentar construções interpretativas que deturpam o ideal do precedente ao inseri-lo no nosso sistema sem o seu devido estudo:

A democracia constitucional processual, no entanto, não tolera a criação de instâncias hermenêuticas, personalistas e subjetivistas de seus tirânicos reunidos ou não em assembleias, que pretendam impor a todos suas especialíssimas visões de mundo [...].

De qualquer maneira, parece quase inevitável impedir o crescimento dessa lógica de se construir sentenças utilizando-se de precedentes no Brasil. Há um reforço no papel da jurisprudência, que, nas palavras do Tiago Asfor Rocha Lima (2011), “[...] tem paulatinamente alterado o modo de ser da ciência processual e da atividade julgadora, a qual nunca esteve tão preocupada em seguir o entendimento dos Tribunais Superiores”.

Dessa feita, pode-se concluir, inicialmente, que a convergência entre *Civil Law* e *Common Law* é uma realidade irrefreável. Com efeito, para lograr-se em uso adequado dos precedentes como parâmetros para novos julgamentos, deve-se analisar este último sistema, fonte de inspiração para a inserção de tais artigos no NCPC, conjuntamente com seu ideal e institutos e condizente com o ordenamento jurídico democrático do século XXI.

3 A IMPORTÂNCIA DO PRECEDENTE JUDICIAL NA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS: A BUSCA DO IDEAL DO COMMON LAW E ADEQUADA IMPORTAÇÃO DESSA QUIMERA

Como já delineado, é conferida cada vez mais importância aos precedentes judiciais como parâmetro para solução de lides no sistema romano-germânico. Contudo, deve-se demonstrar qual a relevância da inserção desse critério, observando-se as falhas do *Common Law* e as máculas presentes no ordenamento brasileiro, para somente então se esquivar dos problemas vividos em ambos os modelos apresentados, permitindo-se assim uma prestação jurisdicional mais apura e eficiente.

Há de se observar que o que se busca é o ideal, a quimera, o sonho, tendo em vista que não há no mundo um sistema jurídico sem falhas, capaz de precaver qualquer situação e

conceder uma perfeita prestação jurisdicional em todos os casos. O Direito trata de problemas preexistentes, o que significa que um novo problema não possui a melhor solução já respondida. Para tanto, os operadores do Direito devem utilizar das ferramentas disponíveis no sistema, tornando-as capazes de se adaptarem para se chegar à nova solução, que nem sempre é obtida de imediato. Cita-se Eder Dion de Paula Costa (2002, p. 84):

[...] numa sociedade em que se pretenda um Estado Democrático de Direito só é possível pensar em sistema jurídico enquanto um sistema aberto e fragmentário, que vai superando uma estrutura estática, dando dinamicidade a um sistema que se propõe a regular a ordem social.

Pois bem, tomando-se como parâmetro o sistema judiciário norte-americano para a busca do ideal do *Common Law*, verifica-se uma cultura jurídica já historicamente consolidada em torno da jurisprudência e sua devida importância para a construção do Direito interno.

Há uma evidente preocupação do sistema jurídico estadunidense em se lograr uniforme em suas decisões judiciais, ocorrendo inclusive um receio sobre a percepção pública do Judiciário em caso de mudança de entendimento jurisprudencial (SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS, 1992). Mais uma vez cita-se o instituto do *Stare Decisis* como exemplo desse pensamento, abreviação da expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa “mantenha-se a decisão e não ofenda o que foi decidido” (GRACIE, 1994, p. 282).

O *Common Law*, por partir do princípio de que casos iguais devem ser decididos da mesma forma, possui como principal escopo uma jurisprudência uniforme, estável e consistente, havendo condições para que se crie previsibilidade, sem que haja grandes surpresas em uma empreitada judicial.

Muito embora se busque esse ideal, ainda há que se observar que, mesmo após uma aplicação secular desse sistema, ainda perduram árduas críticas à sua funcionalidade e a efetiva prestação jurisdicional em todos os casos. Amy Coney Barrett (2003), em seu texto “*Stare Decisis and Due Process*”, demonstra várias situações em que casos individuais são refutados pelo judiciário uma vez que há um precedente que o obsta, quebrando inclusive o devido processo legal. São adotadas regras de presunção de aplicação do paradigma que, por vezes, excluem partes que não contribuíram e debateram todas as situações para a formação do precedente.

Assim, observa-se que mesmo na já evoluída e avançada aplicação dos precedentes pelo sistema do *Common Law* norte americano, ainda existem máculas e imperfeições a

serem corrigidas. Dessa maneira, deve-se ter atenção na inserção da utilização de precedentes como parâmetro a ser utilizado na solução de litígios.

Luiz Guilherme Marinoni (2010) aponta que a lei por si só não é o bastante para garantir a segurança jurídica e previsibilidade das decisões, as quais somente seriam obtidas quando ocorresse uma homogeneização de casos semelhantes já resolvidos. Nas palavras do autor (*Id. Ibid.*, p. 18):

A força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das regras abertas fez surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do *civil law*. O *civil law* vive, atualmente, a contradição entre o juiz das doutrinas acriticamente preocupadas apenas em justificar que a nova função do juiz cabe dentro do modelo do princípio da separação dos poderes. Na verdade, a doutrina esquece de esclarecer que o juiz da Revolução Francesa nasceu natimorto e que o princípio da estrita separação dos poderes sofreu mutação com o passar do tempo, tendo, nos dias que correm, outra figura.”

Ainda é lembrado que atualmente o magistrado brasileiro possui atribuições semelhantes ao do juiz norte-americano, a par de suas diferenças. De qualquer maneira, Marinoni (*Ibid.*, p. 19) reputa como nociva ao Direito Brasileiro a falta de respeito aos precedentes.

Tudo isso ocorre na busca da estabilidade e adaptabilidade das decisões a partir do respeito aos precedentes, partindo-se do pilar que os códigos não conseguem prever todas as situações possíveis. As cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, portanto, confeririam ao magistrado a incumbência de suprir lacunas, preencher a vagueza, tornando assim concreta a abstração desses conceitos.

Segundo Eder Dion de Paula Costa, “[...] um sistema jurídico que seja apenas normativo e isento de valores não mais se coaduna com a realidade em que vivemos” (2002, p. 84). Em outras palavras, os princípios e conceitos abstratos ganham mais importância enquanto parâmetros normativos (GABRICH, 2007), aproximando-se assim o nosso sistema do *Common Law*.

A utilização cega de um critério fechado é capaz de causar aberrações jurídicas, principalmente no Brasil, onde existem vários comandos normativos para as mesmas situações, tendo em vista que, além de serem várias as fontes codificadas em nosso sistema, tais como a Constituição da República, as leis, os decretos e os princípios inseridos em cada área do direito pátrio, a maioria tem em comum a prolixidade. Destaca-se ainda o grande montante de comandos legais abstratos, que concedem grande margem de interpretação, o que faz com que os operadores do Direito se perdessem diante das perspectivas possíveis.

A não utilização de precedentes de casos que já possuem um relativo entendimento fixado, conjuntamente com a livre interpretação normativa sem que se leve em consideração

os demais parâmetros do ordenamento jurídico, pode levar à prolação de perigosas decisões, as quais são uma grande ameaça a um Estado Democrático de Direito, já que a segurança, seja ela de fato ou jurídica, é uma garantia intimamente relacionada ao cidadão e à sobrevivência do nosso próprio modelo de Estado.

Exemplo que sofre do abuso da grande margem de interpretação conferida pelo sistema somada com a inobservância da orientação jurisprudencial dominante é o princípio da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, art. 1º, I), que de certa forma possui uma interpretação e seus moldes de maneira já avançada na jurisprudência pátria.

A fim de ilustrar o referido exemplo, cita-se o Recurso Ordinário nº 484/2003, no qual a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (BRASIL, 2003) entendeu que não ofende a dignidade da pessoa humana transportar trabalhadores em gaiola de transporte de gado e animais rurais, supostamente em meio a fezes de suínos e bovinos e ainda cita trecho bíblico para fundamentar a decisão.

EMENTA: DANOS MORAIS. TRANSPORTE INADEQUADO. AUSÊNCIA DE OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. Poder-se-ia questionar no âmbito administrativo uma mera infração das normas de trânsito do Código de Trânsito Brasileiro quanto a transporte inadequado de passageiros em carroceria de veículo de transporte de cargas, o que não é da competência da Justiça do Trabalho. Mas se o veículo é seguro para o transporte de gado também o é para o transporte do ser humano, não constando do relato bíblico que Noé tenha rebaixado a sua dignidade como pessoa humana e como emissário de Deus para salvar as espécies animais, com elas coabitando a sua Arca em meio semelhante ou pior do que o descrito na petição inicial (em meio a fezes de suínos e de bovinos).

E ainda justifica:

A mera circunstância de ter sido transportado o reclamante no meio rural, em camionete boiadeira, dotada de gaiola protetora para o transporte de animais, não ofende a dignidade humana, nem afeta a sua segurança, como pretende a r. sentença recorrida.

Tratando do tema, Marcus Orione Gonçalves Correia (2005) fez um levantamento sob a ótica da Constituição Federal de 1988, desde a década de 90, sobre a dignidade da pessoa humana em situações análogas a apresentada e conclui que jurisprudência indica justamente o oposto:

Em matéria de direitos sociais - em especial os trabalhistas e previdenciários - isto fica bem nítido. Não é qualquer dificuldade orçamentária ou econômica que deve representar a diminuição dos direitos sociais, sob pena de enfraquecer os princípios da dignidade humana e da democracia.

Outra linha de entendimento jurisprudencial que vem despertando estranheza no mundo jurídico é a nova “interpretação” dada por alguns magistrados à Lei nº 1.060/50 (BRASIL, 1950) - que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos

necessitados – em que pese seus dispositivos já tenham sido objeto de debate durante décadas, formando-se entendimentos consolidados em todos os tribunais nacionais a respeito do tema, inclusive no Superior Tribunal de Justiça.

A Lei nº 1.060/50 estabelece que não só os miseráveis economicamente podem vir a ser contemplados pelo benefício, mas todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas de um processo e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Não obstante, alguns magistrados começaram uma corrente contra os advogados particulares, indeferindo qualquer pedido de assistência judiciária gratuita feito por jurisdicionados representados em juízo por membros dessa classe.

A justificativa geralmente apresentada para o indeferimento do pleito é que a cidade possui Defensoria Pública e Núcleos Universitários de Assistência Judicial. Contudo, esqueceram-se os magistrados adotantes desse novo entendimento que o benefício não é para o advogado, mas sim para a parte que se encontraria em situação vulnerável caso não fosse concedida a referida proteção.

Esse posicionamento desvirtuado do que se objetivava a Lei nº 1.060/50 alastrou-se e passou a ser adotado por diferentes magistrados, que utilizaram a mesma fundamentação, muitos não alterando sequer uma palavra de trechos de sua sentença genérica, cujo trecho transcreve-se a seguir:¹⁰

Todavia, indefiro a gratuidade da justiça requerida, tendo em vista que a parte autora possui Advogado constituído nos autos que não declarou estar laborando de forma graciosa para seu constituinte, a despeito de possuir na Comarca serviço de Defensoria Pública, com atendimento eficaz, além de departamentos de assistência nas inúmeras Faculdades de Direito existentes nesta Capital.

A exigência da assunção do encargo de forma graciosa está consignada no art. 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50.

A parte não necessita recorrer aos serviços públicos de advocacia, nem se submeter à indicação da Ordem dos Advogados do Brasil, podendo escolher livremente o profissional que lhe convier.

Não se pode negar que há dispositivos legais e que de certa forma houve uma fundamentação com base em artigos isolados. Grande parte do problema que se depara é basicamente a dissonância com o ordenamento jurídico pátrio e os demais precedentes, além de estar completamente incondizente com a realidade dos clientes de boa parte da advocacia liberal.

¹⁰ Os referidos trechos da sentença em comento vêm sendo utilizado escala desproporcional por juízes estaduais em Minas Gerais, exemplificativamente nos processos nº 9008362.35.2014.813.0024, nº 9024411.54.2014.813.0024, nº 9004067.52.2014.813.0024, além de o cerne principal dessa fundamentação ser utilizado em vários outros processos nº 0755414-42.2014.8.13.0024 (publicada em 21/07/2014), nº 3298802-35.2013.8.13.0024 (publicada em 28/03/2014), e nº 9004067.52.2014.813.002 (publicad em 27/06/2014) e

As decisões mencionadas estão em completa dissonância com os precedentes sobre esse tema. Os tribunais pátrios da justiça comum já se manifestarem a respeito, sempre confirmando que o fato de a parte contratar advogado particular não interfere na concessão da assistência judiciária gratuita. Destacam-se os seguintes, inclusive com referências ao STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AFIRMAÇÃO DO AUTOR DE NÃO POSSUIR CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL EM SENTIDO CONTRÁRIO NA ESPÉCIE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 1.060/50 - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO. - "Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário (BRASIL, TJPR, 2006).

AGRAVO DE INSTRUMENTO JUSTIÇA GRATUITA Indeferimento de ofício Inadmissibilidade O fato de a parte ter contratado advogado particular, por si só, não impede a concessão do benefício - Preenchidos os requisitos da Lei nº 1.060/50, mister se faz a concessão dos benefícios da gratuidade processual Recurso provido (BRASIL, TJSP, 2013).

PROCESSO CIVIL . AGRAVO DE INSTRUMENTO . AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE POBREZA .SUFICIÊNCIA . CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR .COMPATIBILIDADE .IRRELEVÂNCIA .PROVIMENTO . I - Para a concessão de assistência judiciária gratuita, consoante disposto no art. 4º da lei 1.060/50, basta ao autor da demanda a "[. . .] simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"; II - a constituição de advogado particular não é incompatível com o reconhecimento da hipossuficiência do beneficiado para efeito de concessão da Justiça Gratuita; III - agravo de instrumento provido.(BRASIL, TJMA, 2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DPVAT. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADVOGADO PARTICULAR. 1. Possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e grau de jurisdição. Prova de que o agravante encontra-se desempregado, fazendo jus ao benefício. 2. O fato de a parte estar representada por advogado particular, e ser proprietário de uma motocicleta, não basta, por si só, para afastar, de plano, a possibilidade de concessão do benefício. RECURSO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (BRASIL. TJRS. 2014).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PROVA DE DESPESAS ORDINÁRIAS. SERVIDOR PÚBLICO. ADVOGADO PARTICULAR. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A comprovação de despesas ordinárias, tais como mensalidade escolar, pensão alimentícia, empréstimos com descontos em folha de pagamento que comprometem 50% dos rendimentos do impugnado, além dos gastos com as despesas rotineiras da família, por ser o seu único provedor, é suficiente para a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, assegurada pela Constituição Federal (art. 5º inciso, LXXXIV) e pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50, não se justificando a impugnação apenas no valor da renda pessoal do beneficiário.

2. Não serve, ainda, para desmerecer presunção de hipossuficiência a circunstância do impugnado ser servidor público e estar assistido por advogado particular.
 3. Recurso conhecido e desprovido.
- (BRASIL, TJDFT, 2013)

De fato, é possível se ter inúmeras interpretações em um ordenamento jurídico que conta com um arcabouço legislativo tão extenso e analítico como o brasileiro. Contudo, a observação da história da jurisprudência nesse tipo de ordenamento já pode nortear de forma mais definida a hermenêutica pátria, evitando-se discrepâncias do entendimento particular de certos magistrados com o escopo almejado pela Lei. Essa dissonância ocorrida por não haver respeito aos precedentes gera extrema desconfiança e perda de credibilidade do Poder Judiciário.

O cidadão necessita saber de antemão a qual direito se submeterá, bem como quais efeitos decorrerão das ações que ele pratica. Sua confiança no Estado é um dos valores justificadores da segurança jurídica. Leandro Paulsen (2006, p. 52) é um exemplo, ao colocar a confiança no tráfego jurídico como um dos conteúdos desse princípio:

Vislumbramos, assim, cinco conteúdos do princípio da segurança jurídica: 1) certeza do direito; 2) intangibilidade das posições jurídicas; 3) estabilidade das situações jurídicas; 4) confiança no tráfego jurídico; 5) tutela jurisdicional.

Sem dúvida, a necessidade de certeza é a razão mais relevante que leva à busca do respeito aos precedentes. O fato de o Brasil ser um país de dimensões continentais com um Poder Judiciário não centralizado traz várias tendências à dispersão da jurisprudência. Essa estrutura deve buscar um mínimo de interligações para se obter certa estabilidade ao sistema. A sua organização por meio de parâmetros a serem observados pela jurisprudência pode se compactar, garantindo-se um maior grau de uniformidade e confiança para o cidadão e os operadores do Direito.

Não se pode negar que a mudança da jurisprudência no decorrer do tempo é necessária e importante para o desenvolvimento da sociedade como um todo, principalmente ao tratar de demandas disciplinadas por normas ligadas a características sociais, como, por exemplo, o entendimento que se tinha por “mulher honesta”, “adultério”, “*pater famílias*”, dentre outros paradigmas cuja evolução da sociedade exigiu o acompanhamento da interpretação.

Com relação a casos assim, deveria haver uniformidade da interpretação dos tribunais num mesmo momento histórico, sob pena de haver multiplicidade de regras de conduta e de ocorrer uma discriminação a um indivíduo específico.

No entanto esta prerrogativa é do Poder Judiciário, e não dos magistrados individualmente. Uma vez consolidada a jurisprudência nas formas previstas pelo nosso ordenamento, essa não deve ser desrespeitada, devendo ser aplicada a todos os casos iguais, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

Deve-se, portanto, buscar o ideal de confiança e uniformidade do Poder Judiciário brasileiro, adaptando-o de maneira a buscar as virtudes do sistema adverso e evitando-se repetir erros já praticados. Não se trata de uma importação pura e cega do *Common Law*, mas sim a incorporação e a devida compreensão de suas principais características e, principalmente, da correta utilização dos precedentes como verdadeiros guias dos operadores do Direito.

4 ANÁLISE PRÁTICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA DEFINIÇÃO DE ESTRATÉGIAS EMPRESARIAIS

Com a gradual absorção de parâmetros do *Common Law* pelo Direito Brasileiro, os precedentes vêm ganhando cada vez mais relevância para a formação de novos julgados, tendo como consequência a instalação de uma cultura de uniformização jurisprudencial, ao menos no âmbito de certos tribunais ou instâncias específicos.

Traçadas as premissas acima e debatida a importância do precedente judicial, cumpre-nos desenvolver, por fim, a sua utilização na definição de estratégias na vida empresarial, a qual pode se dar, basicamente, de duas maneiras mais expressivas: (i) preventivamente, na qual se estuda a perspectiva jurídica do entendimento de certa norma legal a fim de se proceder ao provisionamento de riscos para condutas futuras e (ii) de maneira a auxiliar na condução de lides que já estão em curso, igualmente com o fito de tentar prever o resultado mais provável das demandas.

A busca da compreensão de certo órgão jurisdicional sobre a legislação permite ao empresário analisar, juntamente com seu departamento jurídico, as opções de mercado para a estruturação e condução do seu empreendimento.

A partir daí se torna possível fazer uma previsão mais correta de custos e investimentos sem se deparar com despesas que não estavam inicialmente no plano de desenvolvimento do empreendimento.

Utilizar-se de benefícios tributários sem deixar de recolher os tributos necessários, pagar os empregados um valor justo sem ter despesas extras, escolher o tipo mais adequado

de pessoa jurídica para o perfil do investimento, tudo isso contribui para o sucesso do negócio empresarial.

Para garantir tamanha eficiência são necessários conhecimento e estudo que vão além das normas escritas. É preciso esmiuçar o entendimento jurisprudencial adotado pelas cortes para se adequar quando preciso, sempre tendo em consciência qual será o momento oportuno para discutir judicialmente a questão em foco, principalmente em se considerando o momento atual do Direito Processual Brasileiro, que contempla cada vez mais institutos baseados nas premissas do *Common Law* e na importância do precedente.

4.1 Quando um julgado se torna referência (negativa) e impacta a condução da atividade empresarial: análise preventiva do caso dos Auxiliares de Sala

A título exemplificativo, cita-se um debate em aberto que se encontra na esfera trabalhista, destacando-se desde já que não se busca a discussão do direito que envolve o caso, mas sim a análise estratégica da utilização de precedentes no desenvolvimento empresarial.

Proprietários mineiros de empresas especializadas em ultrassonografias recentemente iniciaram o pagamento de adicional de insalubridade para empregados cujo ofício denomina-se Auxiliar de Sala.¹¹ Tal atividade possui cunho primordialmente administrativo, na qual cabe a esse profissional basicamente encaminhar o paciente ao local aonde será realizada a consulta e indicar o local em que ele deverá aguardar, não havendo necessidade, a princípio, de pagamento de qualquer adicional de insalubridade, diante de ausência de contato permanente com o paciente.

Não obstante, observaram-se algumas decisões de primeiro grau que concederam o adicional baseado em laudos periciais antagônicos em virtude de interpretação divergente conferida ao preceito legal “contato permanente”, disposto no Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15) do Ministério do Trabalho (BRASIL, 1979). A referida NR-15, que trata das atividades insalubres, especificamente sobre agentes biológicos em seu Anexo 14, assim dispõe sobre a insalubridade de grau médio (*Ibid.*, grifo nosso):

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em **contato permanente** com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados); [...].

¹¹ O tema tem despertado, inclusive, o debate na classe médica. Nesse sentido, cf. em SEBASTIANY, 2014.

A questão em debate pode ser verificada de maneira mais peculiar nas reclamações trabalhistas nº 0002027-03.2012.5.03.0009 e nº 0002037-38.2012.503.0012, atualmente em trâmite perante o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (BRASIL, 2014)¹². Apesar de se tratar de demandas idênticas, ajuizadas por duas Auxiliares de Sala; trabalhadoras de uma mesma empresa; que possuíam as mesmas funções; realizavam as mesmas atividades; e cuja prova técnica de ambas concluiu pela existência de insalubridade, ocorreram divergências nas decisões proferidas em cada caso.

Destarte, justamente pela identidade dos casos, não haveria como, a partir da mesma base fática, chegar-se a conclusões diversas. Assim, constata-se que a discrepância dos julgamentos decorreu de interpretações diferentes conferidas pelos magistrados ao conceito “contato permanente” da citada NR-15 (1979): enquanto um juiz reconheceu a insalubridade o outro não concedeu tal benefício.

Instala-se aí o problema, de grande impacto na tomada de decisões da atividade empresarial. O julgado que concedeu o benefício de insalubridade a todos os Auxiliares de Sala, entendendo o “contato permanente” da forma mais ampla possível, serviu de norte para advogados de outras reclamantes, os quais, por sua vez, conseguiram persuadir outros magistrados com a mesma interpretação. Configurou-se, portanto, como precedente distoante da jurisprudência mais escoreita, e acabou por causar instabilidade e insegurança não apenas a condução das demandas já em curso, como mencionado, mas também o planejamento de sociedades empresárias do ramo.

Algumas clínicas iniciaram o pagamento espontâneo do adicional de insalubridade para evitar reclamações trabalhistas. Contudo, essa aparente má orientação conduziu a uma despesa irresponsável, uma vez que a discussão que levou à tona a dicotomia ora em debate poderia ter sido dirimida a partir da observância prévia da jurisprudência dominante e dos precedentes judiciais a respeito do assunto.

O que se verifica é que houve apenas uma interpretação literal da norma, sem que fosse feito um aprofundamento de seus termos e uma pesquisa de outras possibilidades hermenêuticas do caso, as quais se encontravam já apreciadas por julgados similares ou idênticos ao caso em tela.

O levantamento de jurisprudência feito junto aos Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho demonstra que, para situações similares a do caso em análise, no mero contato esporádico com o paciente deve haver prova robusta de que aquele é inerente

¹² Destaca-se que ambos os processos até a presente data (22 de julho de 2014) não possuem decisões definitivas ainda estando sujeitas a apreciações recursais.

à principal função exercida pelo trabalhador, como ocorre em geral, com médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem, bem como profissionais de limpeza que lidam diariamente com material infectocontagante. Em suma:

O Anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3214/78 prevê insalubridade, em grau médio, para trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em laboratórios de análise clínica e histopatologia, restrito ao pessoal técnico, ou seja, aos trabalhadores que efetivamente procedem à análise do material. Não se enquadra nesse conceito a empregada que apenas auxilia o médico na realização de exames, digitando laudos, posicionando pacientes, ou mesmo, eventualmente, manuseando frascos de biópsia. O exercício de tais atividades não evidencia exposição a agentes insalubres ou atuação de profissional técnico, requisito indispensável a tornar devido o adicional correspondente (BRASIL, TRT, 2009).

Assim, com escopo no ordenamento jurídico atual, a recomendação ideal a ser dada às empresas do ramo seria a de não se conceder o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados classificados como Auxiliar de Sala, o que geraria grande economia para os empresários e sociedades empresárias que inicialmente se utilizaram dessa base, demonstrando superioridade estratégica no seu desenvolver. Trata-se de clara exemplificação da utilização dos precedentes de maneira preventiva, i.e., na delimitação de uma política da empresa.

4.2 As demandas indenizatórias movidas em face de instituições financeiras: análise estratégico-econômica da manutenção dos processos em curso

Como mencionado, as previsões de resultados de lides por precedentes judiciais se tornam extremamente eficientes para empresas na medida em que permitem ao investidor um levantamento do custo benefício cada vez mais objetivo de suas condutas em contraponto com o custo e interferência do processo judicial em sua atividade.

Seria, assim, um simples provisionamento objetivo de riscos a partir da análise empírica da jurisprudência para se averiguar a viabilidade de se manter, desistir ou negociar processos judiciais em curso, ou, até mesmo, mudar os rumos da política da empresa.

Segundo pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça (2011), os maiores litigantes particulares brasileiros são os bancos e empresas de telefonia, que se apresentam de forma notável como responsáveis de grande parte da sobrecarga do Poder Judiciário.

No caso específico da instituição financeira, a análise de riscos pode ser assim explicada: basta ao banco fazer o cálculo da estimativa de quantos jurisdicionados de fato recorrerão à Justiça para buscar a sua indenização pela cobrança de juros abusivos, em detrimento daqueles que não pleitearão o respectivo direito e contribuirão para a manutenção da abusividade dos juros e do lucro obtido pela instituição.

Assim, concluindo-se que uma porcentagem maior de contratos com juros abusivos não serão apreciados pelo Poder Judiciário, seja devido à desconfiança do consumidor com relação à Justiça, seja devido à sua desinformação ou outros fatores, basta que a instituição financeira calcule se o valor dos juros abusivos cobrados compensarão o valor de se manterem as demandas judiciais de quem de fato buscou seu direito (considerando-se incluídos nessa manutenção as custas processuais, honorários contratuais e de sucumbência de advogados e despesas com infraestrutura).

Com efeito, tudo isso deve ser feito a partir de uma completa pesquisa à jurisprudência, uma vez que a mudança de certos parâmetros para se calcular indenizações ou mesmo com relação ao próprio percentual de abusividade dos juros, por exemplo, pode ser crucial para saber o custo benefício de se administrar as causas judiciais.

Fácil notar, portanto, o precedente judicial e análise empírica da jurisprudência como possíveis respostas para imbróglis no decorrer de um empreendimento ou mesmo para a estruturação da própria entidade empresarial. Para tanto, é necessário uma equipe jurídica preparada que não apenas compreenda a estrutura e o funcionamento da atividade comercial do seu cliente, mas que esteja consciente de que a mera disposição legal não é a resposta absoluta para a prevenção e a solução de litígios, devendo buscar diferentes interpretações dos órgãos julgadores pátrios para fundamentação das diferentes estratégias jurídicas e empresariais.

5 CONCLUSÃO

A recente aproximação do *Common Law* com o sistema jurídico brasileiro concedeu ainda mais força ao precedente judicial, o que o caracteriza como um método que possui diversas possibilidades inovadoras para se traçar uma estratégia legal. Com a provável aprovação do Novo Código de Processo Civil, o reforço desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro trará novos mecanismos de defesa e impugnações judiciais, tornando possível a construção de decisões ainda mais precisas e de táticas comerciais que possuem alicerces na jurisprudência, sem que fique prejudicado seu embasamento.

Os precedentes judiciais atuam como liames de garantia do ordenamento jurídico e desenvolvem um caráter fundamental para apontar um entendimento uniforme e possibilitar uma hermenêutica consistente da norma posta a ser analisada.

Esse instituto possibilita ao empresário e aos operadores do Direito uma antecipação mais objetiva do que se esperar das decisões judiciais, permitindo melhores planejamentos de

condutas e análises de riscos mais apuradas para a condução das demandas judiciais em curso, como verificado nos casos analisados do adicional de insalubridade pago pelas clínicas de ultrassonografia e das indenizações por juros abusivos arcadas pelas instituições financeiras.

Servem os precedentes, pois, como uma considerável possibilidade de harmonizar o entendimento da legislação, garantindo a constante evolução do sistema jurídico no sentido de alcançar cada vez mais segurança jurídica, e trazendo, conseqüentemente, uma melhor imagem e confiança da Justiça brasileira não apenas junto ao cidadão, como também aos investidores, sejam nacionais, sejam estrangeiros.

Assim, não há dúvidas da profícua utilização dos precedentes judiciais como uma das estratégias de se desenvolver um empreendimento sólido e preparado contra eventuais interferências do Poder Judiciário. Concilia-se, assim, o equilíbrio almejado pelo ordenamento jurídico com a dinamicidade não só da vida empresarial, como da social. Com efeito, nas palavras de Nathan Roscoe Pound (1921) “[...]The Law must be stable, but it must not stand still.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETT, Amy Coney, Stare Decisis and Due Process. **University of Colorado Law Review**, Vol. 74, p. 1011, 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=904362>. Acesso em 29/07/2014.

BRASIL. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm Acesso em 29/07/2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm . Acesso em 29/07/2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça. 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf . Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06/06/2014. Acesso em 29/07/2014.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 29/07/2014.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora nº 15, Anexo 14, Aprovada pela Portaria SSST nº 12, de 12 de novembro de 1979. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEF4594225E31/nr_15_anexo14.pdf .Acesso em 29/07/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 20120610125232. Relator: Sebastião Coelho. *Diário de Justiça*, 12/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0039722-90.2013.8.26.0000. Relator: José Carlos Ferreira Alves. *Diário de Justiça*, 17/04/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Agravo nº 330752009. Relator: Cleones Carvalho Cunha. *Diário de Justiça*, 23/02/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 3792123. Relator: Renato Naves Barcellos. *Diário de Justiça*, 13/12/2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70059209239. Relator: Isabel Dias Almeida. *Diário de Justiça*, 09/04/2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Terceira Região). Recurso Ordinário nº 0002027-03.2012.5.03.0009. Relator Jorge Berg de Mendonça. *Diário Oficial*, 07/05/2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Terceira Região). Recurso Ordinário nº 0002037-38.2012.503.0012. Relatora Camila Guimarães Pereira. *Diário Oficial*, 18/11/2013

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Terceira Região). Recurso Ordinário nº 01370-2008-017-03-00-5. Relator: Deoclecia Amorelli Dias. *Diário Oficial*, 07/10/2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Terceira Região). Recurso Ordinário nº 484/2003. Relator: Milton V Thibau de Almeida. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 25/03/2003.

COOTER, Robert D. Maturing into Normal Science: The Effect of Empirical Legal Studies on Law and Economics. **University of Illinois Law Review**. n. 5, p. 1475, out. 2011. Disponível em: <http://works.bepress.com/robert_cooter/162/>. Acesso em 20.10.2013.

COSTA, Eder Dion de Paula. Considerações sobre o sistema jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, V. 37, 2002.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. Salvador: Podivm, 2008.

FAMÁ, Rubens e GRAVA, J. William. Liquidez e as teorias dos elementos dos causadores de insolvência. **Caderno de Pesquisas em Administração**. São Paulo. V 01, n.º 12. 2000.

FARIA, Gustavo de Castro. **Jurisprudencialização do Direito**: reflexões no contexto da processualidade democrática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

GABRICH, Frederico de Andrade. **Análise Estratégica do Direito**. Belo Horizonte: Universidade Fumec– FCH, 2010.

GABRICH, Frederico de Andrade. O Caráter Normativo dos Princípios. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol.393, p.105-124, Set-Out de 2007.

LEAL, André Cordeiro; MURTA, Carlos Diniz. **A tensão entre o público e o privado: ensaios sobre os paradoxos do projeto democrático constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

LIMA, Thiago Asfor Rocha. Primeiras impressões sobre os precedentes judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 279-291, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242959/000940011.pdf?sequence=3>. Acesso em 29/07/2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. Ed. Revista dos Tribunais 2010.

NUNES, Marcelo Guedes. **A jurimetria a serviço da advocacia**. 2010. Disponível em: <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica/83-a-jurimetria-a-servico-da-advocacia.html>. Acesso em 24/10/13.

POUND, Nathan Roscoe. **The Spirit of the Common Law**. Marshall Jones Company Publishers, Faneestown, New Hampshire. 1921.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 73, p. 47-54, jan./mar. 1994.

SEBASTIANY, Jonas Krischke. **Risco Biológico: insalubridade subjetiva?**. 2014. Disponível em: <http://www.consulmed.med.br/artigos.php?id=5> . Acesso em 29/07/2014.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. **Planned Parenthood v. Casey**, 505 U.S. 833, 848-849, 1992.