

A IMPOSSIBILIDADE DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

THE IMPOSSIBILITY OF CIVIL DISOBEDIENCE IN THE EXERCISE OF THE JURISDICTIONAL FUNCTION

Rafael Osvaldo Machado Moura

Promotor de Justiça no Paraná - ex-Procurador do Município de São Paulo.
E-mail: rafa.osmoura@gmail.com

Claudia Maria Barbosa

Doutora pela UFSC e Professora Titular de Direito Constitucional da
PUCPR - Graduação, mestrado e doutorado.
E-mail: claudia.mr.barbosa@gmail.com

Recebido em: 30/07/2020

Aprovado em: 24/05/2021

RESUMO: Pode um juiz deixar de aplicar um precedente judicial por considerá-lo injusto ou insensato? Esta recusa importa em desobediência civil por parte do magistrado? Sendo a desobediência civil espécie de protesto que integra o chamado direito de resistência, a hipótese que se investiga é se, e em que condições, o descumprimento de precedentes vinculantes por magistrados brasileiros poderia configurar desobediência civil. Trata-se de estudo bibliográfico e analítico que aborda desobediência civil e hipóteses de sua aplicabilidade no direito brasileiro, seguida da investigação de bases da doutrina dos precedentes nos sistemas *common law* e *civil law* e sua recepção no ordenamento pátrio. A análise conduz à conclusão da impossibilidade de o juiz invocar a desobediência para descumprir precedente vinculante, por ausentes no exercício funcional da magistratura as condições exigidas para a caracterização da desobediência civil.

Palavras-chave: Juízes. Desobediência Civil. Precedentes judiciais vinculantes. Independência Judicial.

ABSTRACT: This article intends to analyze whether it is legally feasible the judge does not observe a binding precedent, due to having considered it unfair or unreasonable. Initially, it will be discussed what civil disobedience is and how Brazilian law has allowed its applicability. Ahead, the doctrine of binding precedents will be investigated, especially in Brazil. Finally, it will be checked whether the Brazilian judge, in the current legal system, can use civil disobedience to refuse to comply with a binding precedent.

Keywords: Judges. Civil Disobedience. Binding legal precedents. Judicial Independence.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Desobediência civil. 1.1 Origens. 1.2 Requisitos. 1.3 Hipóteses de

incidencia. 2 Doutrina dos precedentes vinculantes. 2.1 Fundamentos. 2.2 Independência judicial. 2.3 Sua aplicabilidade no Brasil. 3 A desobediência civil aos precedentes judiciais. 3.1 Juízes como agentes de desobediência civil. 3.2 Juízes e a impossibilidade de desobediência civil. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é investigar possíveis conexões entre a desobediência civil e a teoria dos precedentes judiciais vinculantes, adotada expressamente no Brasil pelo corrente Código de Processo Civil, a fim de responder se é factível juridicamente, ao juiz, para além das possibilidades inerentes à técnica do *distinguishing* – que lhe permite deixar de aplicar um precedente proveniente de caso cujos fatos relevantes sejam distintos do caso sob sua apreciação –, não observar um precedente, em tese mandatório, oriundo de corte superior, em razão de tê-lo entendido (convicção profunda) injusto ou insensato.

No primeiro capítulo, será abordado o que é a desobediência civil, o que será feito a partir da tipologia apresentada por Ronald Dworkin, entre outros autores, e como o direito brasileiro tem permitido, ou não, no tocante aos cidadãos em geral, a sua aplicabilidade, especificando-se seus requisitos, hipóteses de incidência e consectários.

Em seguida, será investigada a doutrina dos precedentes vinculantes e obrigatórios, à luz do *stare decisis*, sobretudo no âmbito brasileiro após a vigência do Novo Código Civil, o que faz com que seja considerada não fundamentada uma decisão que não segue o precedente vinculante.

Por fim, será verificado se pode o juiz brasileiro, no atual ordenamento jurídico, se valer da desobediência civil para se recusar a dar cumprimento a um precedente vinculante, com especial atenção para as possíveis consequências de tal permissão.

1 DESOBEDIÊNCIA CIVIL

Têm profunda tradição com a prática da desobediência civil os países da *comum law*, havendo surgido a ideia durante a guerra civil dos Estados Unidos, em razão da escravidão. Posteriormente, a Lei do escravo fugitivo, o movimento dos direitos civis, a Guerra do Vietnã e armas nucleares impulsionaram o tema perante a Suprema Corte e outras instituições públicas norte-americanas.¹

Diferentes países europeus de tradição civil law também experimentaram movimentos de protesto contra a ordem sociopolítica vigente para restabelecer a democracia e, mais tarde, assegurar um estado de bem estar social que promovesses direitos sociais no continente. Na América Latina e em outros países bastante desiguais, movimentos de protesto seguiram-se aos anos de austeridade econômica da década de 80, quando a democracia formal já havia sido restabelecida, e intensificaram-se, tendo sido responsáveis no início dos anos 2000 pelas renúncias do presidente Raúl Cubas (1999, Paraguai, 1999), Alberto Fujimori (Peru, 2000), Jai Majuad (2000, Equador), Sanchez de Lozada (Bolívia, 2002), Jean Bertrand Aristide (Haiti, 2004), além da inacreditável crise que levou a Argentina a ter 5 presidentes em 12 dias, no final de 2001².

Outra onda de movimentos emergiu após a crise das hipotecas, em 2008, como o Occupy Wall Steet (EUA, 2011), a Primavera Árabe (Egito e outros, 2011), os Indignados (Espanha, 2011), as Jornadas de Junho (Brasil, 2013) e os Gilets jaunes (França, 2018), entre outros.

Quando se trata de desobediência civil, faz-se referência a atos de minorias políticas que, à primeira vista, violam normas jurídicas – emanadas tanto pelo Poder Legislativo como por outros órgãos ou instituições públicos –, motivados por princípios político-morais, visando a conclamar a

1 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 153.

2 GARGARELLA, Roberto. **El derecho a resistir el derecho**. Buenos Aires: Mino y Dávila Editores, 2005, p. 13 e ss.

atenção dos demais cidadãos para que se altere a ordem jurídica vigente. Trata-se de mecanismo jurídico-constitucional de proteção das garantias e direitos humanos.³

A desobediência civil se distingue da atividade revolucionária, uma vez que o desobediente reconhece a legitimidade do sistema político vigente, posicionando-se contra determinado ato ou política pública específica. Também, é diferente da atividade delituosa, pois esta é motivada por raiva, crueldade, egoísmo ou loucura.⁴

É uma manifestação das minorias dissidentes politicamente, que, em função de medidas que entendem ser injustas e opressoras, já esgotaram todos os canais ordinários participação político-jurídico.

A desobediência civil insere-se no contexto do direito à resistência, ao lado de outras modalidades de insurgência contra a ordem política vigente, tais como revolução e objeção de consciência.⁵ Todavia, há autores que entendem que desobediência civil e resistência são modalidades distintas de manifestação política.⁶

Os agentes de atos de desobediência civil são normalmente grupos minoritários que por motivos de fraqueza, isolamento ou marginalidade não conseguem influenciar as escolhas governamentais, sendo desrespeitados em seus direitos humanos.⁷

Em relação às justificativas da desobediência civil, John Rawls sustenta que esta a) ocorre em situações de grave e sistemático desrespeito aos princípios de justiça politicamente aceitos por uma comunidade (liberdade igual e igualdade equitativa de oportunidades), quando b) as tentativas de sensibilização da maioria pelos canais institucionais convencionais já foram realizadas de boa-fé e não obtiveram êxito.⁸

Por fim, é importante observar que a simples dissidência não se confunde com desobediência civil. Aquela é um direito de manifestar divergências políticas de maneira pacífica e ordenada, valendo-se dos meios jurídico-políticos concedidos pelo Estado. Deste modo, a dissidência é direito reconhecido pelo ordenamento jurídico, ao passo que a desobediência civil, não, abrindo a possibilidade de imposição de sanções jurídicas contra seus executores.⁹

1.1 Origens

A ideia de desobediência civil foi inicialmente apresentada por Thoreau, ainda com viés individualista. Posteriormente, Gandhi e Martin Luther King Jr. trataram, de modo teórico e prático, da desobediência civil de modo coletivo.¹⁰

Thoreau, em 1849, lançou a ideia de que uma minoria (até mesmo uma pessoa) deve resistir à maioria produtora de normas jurídica, uma vez que pode mostrar ao governo as suas falhas, indicando caminho para a adoção de decisões mais justas. Argumenta que a obediência a um governo que empreenda práticas cruéis configura apoio à crueldade, instando indiferença frente a injustiças (um estado não-moral).¹¹

3 WOLKMER, Antônio Carlos. **Desobediência civil nas sociedades democráticas**. Sequência, Florianópolis: UFSC, n. 20, jun./1990, p. 4.

4 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 155.

5 BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 147; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 8 ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 336.

6 GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta: El primer derecho**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007, p. 208.

7 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 32.

8 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 153-171.

9 WOLKMER, Antônio Carlos. **Desobediência civil nas sociedades democráticas**. Sequência, Florianópolis: UFSC, n. 20, jun./1990.

10 MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte**. Revista Direito e Práxis, v. 7, 2016, p. 43-95.

11 THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. Tradução: Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 1997, p. 5-56.

Porém, apesar de se tratar de iniciativas ligadas à resistência ao governo, as teorizações de Thoreau se mostram distantes do que atualmente se entende por desobediência civil. Aproximam-se, em verdade, da objeção de consciência, por se referirem a posturas individuais e não públicas, visto que seus escritos levaram mais de dois anos para ser divulgados.¹²

Em Gandhi, a desobediência civil já demanda a necessidade de que grupo a coloque em prática, sendo um direito individual coletivamente exercitado. Outra importante contribuição da Satyagraha, palavra que inspirou as ações do líder indiano, foi a publicidade de seus atos, justificada pela finalidade destes, qual seja, a de combater a injustiça e gerar mobilização política. Nada obstante Gandhi ter contribuído de maneira relevante para o desenvolvimento do que hoje se compreende por desobediência civil, por defender a necessidade de se questionar as ações de governo de maneira coletiva e pacífica, o movimento que liderou se difere da desobediência civil por visar à revogação completa do regime político em se encontrava a Índia.¹³ A ausência de ilegalidade das condutas incentivadas pelo movimento também o distanciava do conceito de desobediência civil, subsumindo-se à definição de direito ao protesto, defendida por Gargarella.¹⁴

Já Martir Luther King difundia que os direitos só se conquistavam por intermédio da pressão pacífica dos cidadãos, visto que os privilegiados pelo estado de coisas não abririam mão facilmente de suas vantagens. Era necessário criar uma situação de crise que franqueasse as portas à negociação. Sustentava, além disso, que uma lei injusta não era uma lei verdadeira, de modo que podia ser desobedecida.¹⁵

Além dos exemplos práticos de ação dos notáveis três personagens históricos, formaram-se duas tradições complementares de interpretação da desobediência civil: a liberal e a constitucionalista.

A primeira tem como principais autores na contemporaneidade Michael Walzer¹⁶ e John Rawls¹⁷, para quem a desobediência civil trata-se de protesto individual ou coletivo, ilegal, mas não violento, com a finalidade de pressionar o *establishment* político, alterando normas, políticas ou decisões consideradas injustas. Os críticos desta concepção teórica argumentam que ela foi importante para que se estabelecesse o conceito de desobediência civil, tomado inicialmente como uma forma de insurgência e protesto contra posturas políticas injustas, o que, contudo, se não avançar, limitará o conteúdo constitucional do instituto jurídico a apenas um meio de forçar uma negociação com o governo em busca de um acordo.¹⁸

Já a tradição constitucionalista conta com expoentes como Hannah Arendt¹⁹, Jürgen Habermas²⁰ e Ronald Dworkin²¹ e trabalha a desobediência civil como um instrumento de tutela de direitos humanos, sendo reconhecida e aceita por Estados genuinamente republicanos.²² Os direitos passam a não ser mais produzidos, implementados e protegidos apenas no ambiente do

12 BEDAU, Hugo Adam. **Introdução**. In: Civil Disobedience: Theory and Practice. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1985, p. 26.

13 PINTO, Indiara Liz Fazolo. **A Desobediência Civil no Estado Democrático de Direito**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná.

14 GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta: el primer derecho**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2007, p. 207.

15 LUTHER KING Jr., Martin. **Letter from Birmingham City Jail**. In: BEDAU, Hugo Adam (Org.). Civil Disobedience: Theory and Practice. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1985, p. 77.

16 WALZER, Michael. **Das Obrigações Políticas: Ensaio sobre Desobediência**. Guerra e Cidadania. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

17 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

18 MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte. Revista Direito e Práxis, v. 7, 2016, p. 43-95.

19 ARENDT, Hannah. **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

20 HABERMAS, Jürgen. **Ensayos políticos**. 3.ed. Trad. de Ramón García Cotarelo. Barcelona: Península, 1997.

21 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

22 MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte**. Revista Direito e Práxis, v. 7, p. 43-95, 2016.

lobby institucional dos parlamentos e espaços tradicionais de poder, mas, sim, são forjados nas ruas e em espaços de acesso ao público em geral.²³

Num Estado democrático de direito, a desobediência civil é vital, por dois motivos. Primeiro por ter a função de evidenciar o *deficit* de legitimidade das instituições, que se negaram a dialogar com as minorias periféricas do poder. Também, porque pode desencadear processos comunicativos para a atualização das decisões e normas públicas.²⁴

1.2 Requisitos

Desde a concepção liberal, a desobediência civil, tal como é compreendida atualmente, deve conter todos os seguintes itens, sem os quais restará desfigurada e incompleta: ilegalidade pontual, publicidade, pacificidade (não violência), intencionalidade (consciente), subsidiariedade (último recurso) e coletividade.^{25 26}

Desobediência civil é formada por atos ilegais que violam norma jurídica corrente e mandatória (lei, decisão judicial ou política, etc.), proveniente de entes estatais ou quase-estatais (como uma universidade, por exemplo), com vistas a combater uma situação de injustiça mantida pelo Estado.²⁷

Importante salientar que se direciona a uma norma específica e tida por injusta, não visando à modificação do sistema político, nem do governo. Ao revés, os insurgentes mantêm sua atenção às obrigações jurídico-políticas, sobretudo aos maiores princípios inscritos no bloco de constitucionalidade, tendo por objetivo aprimorar as normas estatais. Portanto, tem lugar a desobediência civil nas sociedades "quase justas", isto é, naquelas em que há poucas normas perversas.²⁸

Os atos em questão devem ser públicos e abertos, adotados com vistas a mobilizar os mais amplos setores da sociedade e a patentear a resoluta convicção moral de quem a realiza.²⁹ Portanto, não é desobediência a ação contra a lei, tomada por íntima convicção de justiça, que se executa de modo sigiloso.

Os movimentos ligados à desobediência civil têm que ser não violentos, isto é, pacíficos. Portanto, atos de sabotagens, assassinatos, coações, ameaças e intimidações, por exemplo, não se inserem entre os atos de desobediência civil. Nessa perspectiva, inclusive a truculência estatal não pode ser respondida com violência por parte de quem executa a desobediência. Desse modo, a gravidade do ato de desobediência não pode ser maior que o ato estatal impugnado.³⁰

Outro elemento que não pode faltar é intencionalidade dos agentes, que deverão visar à modificação de uma situação que lhes soa absolutamente injusta. Daí a diferença entre a desobediência civil e a objeção de consciência. Esta advém de princípios religiosos ou morais, de modo que o objetor não pratica ato político e não visa a modificação de uma situação política consolidada.³¹

23 MATOS, Olgaria Chain Feres. Paris 1968: **As barricadas do desejo**. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 184.

24 HABERMAS, Jürgen. **Ensayos políticos**. 3.ed. Trad. de Ramón García Cotarelo. Barcelona: Península, 1997.

25 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 404.

26 MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 8 ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 335-337.

27 WOLKMER, Antônio Carlos. **Desobediência civil nas sociedades democráticas**. Sequência, Florianópolis: UFSC, n. 20, jun./1990.

28 PINTO, Indiara Liz Fazolo. **A Desobediência Civil no Estado Democrático de Direito**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná.

29 REPOLÉS, Maria Fernanda Salcedo. **Habermas e a desobediência civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 21.

30 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 160 e p. 162.

31 ABELLAN, Marina Gascon. **Obediencia al derecho y objecion de conciencia**. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1990, p. 77.

Também, só passa a ser legítima quando se afigurar o último recurso, de maneira que tenham sido esgotados os canais ordinários de participação político-jurídicos, isto é, há que se fazer presente a inefetividade de comunicação entre as partes. Segundo John Rawls, é condição para que a desobediência seja considerada adequada, a obstrução de comunicação, por meio dos canais institucionais, entre o contestador e o governo (maioria impassível e apática).³²

A desobediência civil apenas faz sentido se realizada de modo coletivo, como um direito individual realizado em grupo, com base em "sólida e vigorosa ética de grupo", de modo que um ato isolado de um contexto maior poderá se configurar mera objeção de consciência.³³ No plano hipotético, é possível vislumbrar desobediência civil isolada, praticada por tão-só um agente. Porém, além de rara, deve sempre ser comprometida com princípios políticos que transcendem a esfera individual, atingindo a vida da coletividade.³⁴

Além dos requisitos já apresentados acima, John Rawls sugere outros dois: a) aceitação voluntária por parte dos desobedientes das sanções impostas pelo Estado, o que revelaria pleno respeito ao ordenamento jurídico; e b) que a norma contestada seja significativa e evidentemente injusta.³⁵

Porém, outros autores próximos da corrente constitucionalista resistem em adotar essas duas condicionantes apresentadas por Rawls. A primeira delas não é reconhecida por Hannah Arendt, porque não se pode exigir dos autores da desobediência que ajam como mártires, recebendo penas oriundas de normas que consideram injustas.³⁶ A segunda é refutada por Ronald Dworkin, visto que este é o autor da teoria operacional da desobediência civil, para a qual não se pode restringir esta a determinadas pessoas que descumpram leis errôneas ou más. Sustenta que sempre haverá discordâncias quanto à maldade, ou não, da lei. Tal teoria se limita a exigir que haja convicções dos desobedientes em relação à injustiça da norma, dispensando análise do mérito, da justiça ou do acerto desta.³⁷

1.3 Hipóteses de incidência

No caso da realidade brasileira, um dos exemplos da desobediência civil é o das ocupações de terras por parte de movimentos de trabalhadores rurais sem-terra. À luz dos valores axiológicos da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição da República, que atribui direitos e fixa deveres ao Estado para a sua efetivação, é possível falar-se em situação de extrema injustiça em que se encontra tal parcela de população que está afastada dos benefícios produzidos pela sociedade, até mesmo, do mais elementar direito à moradia. Tendo em vista a dificuldade axiológica de delimitar o conceito de dignidade da pessoa humana, opta-se por defini-lo de modo negativo, para, então, indicarem-se os casos em que não se o está respeitando. Luís Roberto Barroso, nesta quadra, sustenta que "passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade humana".³⁸ Diante disso, sobretudo em função de que o comando constitucional a respeito da reforma agrária (artigo 184) não é minimamente cumprido sem rigorosa pressão política, é possível enquadrarem-se as ocupações de imóveis rurais, sobretudo daqueles que não cumprem sua responsabilidade social, nos moldes conceituais da desobediência civil.

32 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 402.

33 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 200.

34 ECEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia. **La desobediencia civil en el Estado Constitucional Democrático**. Madri; Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999, p. 164.

35 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 404.

36 ARENDT, Hannah. **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 1973, p. 63.

37 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 153-171.

38 BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 296.

Assim, a significativa violação de normas constitucionais fortemente ligadas a direitos humanos, que por sua vez impactam na dignidade de parcela vulnerável da população, implica e permite reações de determinados coletivos prejudicados pela duradoura situação de inconstitucionalidade, que, levando a efeito atos de desobediência, tais como ocupações, marchas e bloqueios de avenidas, buscam colocar na pauta governamental o cumprimento das promessas constitucionais.

Ainda sobre as hipóteses de ocorrência da desobediência civil, vale atentar às lições de Ronald Dworkin, que as classificou em três subgrupos: a desobediência baseada na integridade, baseada na justiça e baseada em política.³⁹ A primeira (integridade) é aquela que se dá quando uma pessoa, por motivos de consciência, se recusa a obedecer uma lei que lhe parece profundamente injusta. Exemplos: soldados se negam a atuar em uma batalha iníqua ou quando determinada pessoa ajuda um escravo fugitivo, mesmo quando a lei o proíbe de fazê-lo. Em todas essas situações o desobediente estava obedecendo um dever moral mais elevado que a própria lei. Neste primeiro tipo de desobediência, não é razoável que se exija do autor que esgote o processo político antes de recorrer às medidas extremas, nem deve se reclamar que ele utilize raciocínio consequencialista para verificar se sua conduta poderá gerar mais prejuízo aos direitos que pretende tutelar. No segundo caso, por motivos de justiça, os desobedientes se colocam contrariamente a uma política de opressão da minoria pela maioria, sem o direto dever moral de desobediência. É o caso da situação dos negros que violaram leis de separação com os brancos (apartheid). Outro exemplo é o dos protestos contra a guerra do Vietnã. Já no terceiro tipo que envolve julgamento de política, não se considera injusta a lei contra uma minoria, mas sim insensata, estúpida e perigosa. É o caso da Europa em relação a mísseis nucleares dos Estados Unidos que lá seriam instalados. Houve quem invadissem as bases militares em desobediência civil.

Para além disso, há quem sustente a possibilidade de desobediência civil, em razão de lei inconstitucional. Os atos de desobediência, em tal caso, não somente constituiriam uma adequada tática política, mas também estaria permitido pelo sistema jurídico.⁴⁰

2 DOUTRINA DOS PRECEDENTES VINCULANTES

De plano, é importante definir o que são precedentes judiciais, que são razões generalizáveis extraídas de decisões jurisdicionais (sentenças ou acórdãos), à luz do desenho fático do caso apreciado, que poderão ser consideradas em futuras manifestações judiciais.⁴¹ ⁴² É o famoso *treating like case alike*, que estabelece tratamento igualitário para casos semelhantes e é a base da chamada justiça comparativa. Em oposição a esta, há modelos de justiça que se fundamentam em “*selective optimization*”.⁴³

No Brasil, mais que nunca os precedentes estão no centro de muitos e intensos debates. Os motivos são vários, destacando-se os seguintes: a) decisões com eficácia vinculante tomadas em controle difuso e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal; b) enunciados de súmulas vinculantes; e c) o Código de Processo Civil de 2015, que contém previsão sobre precedentes obrigatórios.

39 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 153-171.

40 WOLKMER, Antônio Carlos. **Desobediência civil nas sociedades democráticas**. Sequência, Florianópolis: UFSC, n. 20, jun./1990.

41 MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 215-216.

42 SANTOS, Ramon Ouais; PUGLIESE, William Soares. **A teoria dos precedentes como uma teoria normativa da jurisdição**. REVISTA DE PROCESSO, v. 272, p. 375-396, 2017.

43 BRAND-BALLARD, Jeffrey. **Limits of Legality – The Ethics of Lawless Judging**. 1a ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. 354p.

Em função disso, o Brasil tem caminhado para incorporar o modelo do *judge-made-law*, o que, por consectário, aumenta o interesse da comunidade acadêmica e de profissionais do direito no estudo da *common law*.⁴⁴

Portanto, falar-se atualmente em obediência a precedentes vinculantes e obrigatórios é tema da maior relevância.

2.1 Fundamentos e características

Predominam no mundo ocidental dois diferentes sistemas jurídicos: o *civil law*, oriundo dos países de tradição romano-germânica, e o *common law*, dos países anglo-saxões. Este, por não ter critérios formais mais rígidos, tornou-se previsível e lógico somente em função do emprego da doutrina do *stare decisis*, que de certa forma assegura que casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante. Diferentemente do *common law*, os sistemas baseados na *civil law* assentam-se nas ideias de coerência (normas com mesmo âmbito de validade material, espacial e temporal não podem dispor de maneira diferente) e completude (existência de solução normativa para os casos que lhes são submetidos), bem expressas no princípio no *non liquet*, que postula que ao juiz não é permitido deixar de julgar alegando ausência de lei. O pressuposto de completude de sistemas *civil law* expressa uma superioridade científica e racional deste em relação a modelos *common law*, mais dependentes da subjetividade do magistrado, eventualmente (mal) contida pelo *stare decisis*.⁴⁵

A despeito da histórica superioridade da arquitetura dos modelos *civil law*, comumente expressas pela codificação, a promessa de cientificidade do modelo distancia-se de níveis satisfatórios de previsibilidade e igualdade que propugnava, passando a definição do conteúdo da norma mais e mais a depender de aspectos subjetivos do julgador, tal como ocorria no *common law*. A ausência de previsibilidade encontra eco no constitucionalismo contemporâneo que acolhe a leitura moral da Constituição, a normatividade de regras e princípios, bem como sua ponderação, assim como teorias hermenêuticas que ampliam o espaço da discricionariedade judicial.⁴⁶

Um dos grandes defeitos do *civil law*, portanto, é o entendimento de que os magistrados não precisam levar em conta as decisões pretéritas, sob o argumento de que isso interferiria negativamente no seu livre convencimento e na sua liberdade de julgar.⁴⁷ Daí a necessidade de trabalhar-se com a doutrina dos precedentes vinculantes nos países de tradição jurídica *civil law*.

Destinam-se os precedentes vinculantes a emprestar racionalidade ao sistema judicial, indicando que cabe à corte hierarquicamente superior definir o sentido dos direitos, o que impede que juiz ou tribunal subalterno conceda significado diferente àquele já atribuído por aquela, respeitando as razões de decidir que adotou em caso similar. A decisão judicial passa a ter a função adicional de promover a unidade do direito, para além da já tradicional finalidade de resolver um caso concreto.

44

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law* na Sociedade Contemporânea, 2011, 264 p. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

⁴⁵ BARBOSA, Claudia Maria. *Os novos oráculos da lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil*. 2002.225 f. Tese. (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina.

⁴⁶ BARBOSA, Claudia Maria. *A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política*. In: Barbosa, C.M e PAMPLONA, D.A. Limites e possibilidades da legitimidade da eficácia da prestação jurisdicional no Brasil. Curitiba: Letra da Lei, 2018, p. 50-68.

47

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 215-216, p. 62-63.

A tradição da *common law* embasa o efeito vinculante empregado no precedente em duas motivações: a consequencialista e a deontológica⁴⁸. A primeira se interessa pelos elevados custos a serem gerados pela inobservância do precedente, o que desestabilizaria o direito. Em caso de não acatamento de precedentes vinculantes, o caso provavelmente será levado às Cortes superiores, que só então aplicarão a norma jurídica de acordo com a interpretação que previamente já havia sido definida, o que já poderia ter sido realizado desde o início pelo primeiro juiz. O segundo argumento significa que o precedente deve ser observado, porque o passado deve ser respeitado, enquanto experiência já consolidada, além do que é medida de justiça que sejam tratados igualmente os casos semelhantes, como expressa Dworkin.⁴⁹

Assim, os precedentes vinculantes bloqueiam a reiteração desnecessária de decisões judiciais, sobretudo de julgados em sentidos frontalmente opostos, otimizando desta forma a prestação jurisdicional.

Se de um lado os entusiastas dos precedentes vinculantes sustentam que estes geram coerência, estabilidade, segurança jurídica e maior igualdade entre partes de processos judiciais diversos, de outro há quem adverte que põem em risco os princípios da legalidade e da independência judicial.⁵⁰

Como visto, o fundamento do sistema de precedentes é tratar de modo igual casos significativamente semelhantes. Ocorre que não há dois casos similares totalmente. Sempre haverá algum ponto de diferenciação. Assim, cabe indagar-se se a diferença dos fatos materiais identificados é relevante o bastante para afastar a *ratio decidendi*. Assim, para que os precedentes sejam utilizados adequadamente, é necessário que se analisem os fatos que lhes deram origem, o que pode ser feito com a utilização da técnica do *distinguishing*⁵¹, que é a única maneira para verificar-se se se deve adotar, ou não, o precedente.⁵²

Para além das possibilidades de *distinguishing*, *overruling* e *overriding*, há casos em que o juiz não utiliza a tese formada na decisão precedente, em razão de argumento novo, que não havia sido apresentado no caso que ensejou a formação do precedente.⁵³

2.2 Independência judicial

O princípio da independência do juiz é uma condição a bem do correto desempenho da função jurisdicional, emprestando as garantias necessárias ao juiz para fundamentar e decidir adequadamente os casos que lhe são apresentados. A independência judicial pode ser catalogada da seguinte maneira: independências externa e interna.⁵⁴ A primeira significa tornar os magistrados alheios às pressões de outros poderes ou de pessoas influentes política e/ou economicamente. A

48 COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. **Vinculação a precedentes e livre convencimento judicial**. Revista de Processo, v. 266, 2017, p. 447-480.

49 DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press: New York, 2008, p. 170.

50 DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press: New York, 2008, p. 160.

51

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

52

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Repercussão geral: um passo a mais na difícil trilha de construção da vinculação das decisões judiciais**. Revista da EMERJ, v. 10, p. 129-157, 2007.

53

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, v. 270, 2017, p. 313-351.

54 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 140.

externa, a seu turno, tem a ver com o juiz, sozinho considerado, em relação a outros órgãos jurisdicionais superiores.⁵⁵

A liberdade do juiz justifica-se na medida em que deve ele ser um garante das liberdades públicas e dos direitos humanos em geral, tendo que, para tanto, se posicionar contra o poder econômico e político, quando necessário. Portanto, salvaguardas para que o juiz consiga analisar o caso que lhe foi submetido sem amarras em favor e em prejuízo de outros são imprescindíveis ao bom desempenho do seu ofício.

A independência judicial tem dois aspectos, no tocante à atividade de julgar: um primeiro, ligado à análise e valoração das provas, a fim de chegar o magistrado aos fatos; e um segundo, que se preocupa com a parte jurídica, isto é, da interpretação das normas jurídicas relevantes ao caso. Há quem defenda que a redução da liberdade do juiz em interpretar as leis, tal como a que decorre da implantação das súmulas vinculantes, afigura-se atentado contra a autonomia intelectual do juiz, que deixa de ser intérprete para tornar-se mero aplicador de precedentes emanados por órgão superior hierarquicamente, sem preocupação com a justiça do precedente⁵⁶, postura que, de certo modo, se aproximaria do “crime de hermenêutica”.⁵⁷

2.3 Os precedentes vinculantes e a independência judicial no contexto brasileiro

No direito brasileiro, como visto supra, o controle de constitucionalidade e o emprego das súmulas vinculantes estão abrindo caminho para a adoção do modelo do *judge-made-law*⁵⁸, a partir da compreensão de que a norma jurídica não está contida no texto da lei, mas advém também da interpretação jurídica.

Nesse sentido, o art. 926 do Código de Processo Civil acolheu a tese Dworkiana da resposta certa ao preconizar que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Os §§ 1º e 2º dispõem que “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante” e, “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

Porém, o Código de Processo Civil restringe os precedentes vinculantes a enunciados de súmula de jurisprudência (art. 927, II e IV), recursos repetitivos, assunção de competência (art. 927, III) e orientações de plenário ou órgão especial (art. 927, I e V). Daí, portanto, o cariz formal e quantitativo dos precedentes vinculantes, ignorando que estes devem decorrer principalmente em função dos níveis de qualidade substancial da análise jurídica realizada decisão paradigmática. Se um julgamento que gerou a elaboração de uma súmula não contiver motivos jurídicos determinantes bem delineados, não há que se falar em precedente.

De qualquer modo, mesmo diante dessa redação do Código de Processo Civil, quando se conjugarem os aspectos formais e materiais, sem sombra de dúvidas estará formado o precedente, a funcionar como balizador de futuras decisões.

Sobre a independência judicial no Brasil, a Constituição da República a institui, em seus artigos 96 a 99, assegurando ao Poder Judiciário a autonomia administrativa, orçamentária e financeira (independência externa). Já em seu artigo 95, são consagradas garantias da

55 RAMIRES, Maurício. **Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões** – os casos português e brasileiro. RIDB, Ano 1, 2012, p. 5437-5481.

56 MARTÍN, Nuria Belloso. Del precedente judicial a los precedentes obligatorios: ¿Ventaja o amenaza para los Tribunales Inferiores?. **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 16, n. 1, p. 267-297, jun. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/495>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

57 LINS E SILVA, Evandro. **Crimes de hermenêutica e Súmula vinculante**. Consulex, n. 05/43, p. 45.

58 BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law** na Sociedade Contemporânea, 2011, 264 p. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

irredutibilidade de subsídios, da vitaliciedade e da inamovibilidade (independência interna), para que atue o julgador de modo desassombrado, mantendo-se fiel ao direito e a melhor apreciação das provas. A liberdade de decidir do juiz, portanto, está inserida na independência judicial interna⁵⁹, que protegeria sua consciência jurídica a respeito da interpretação que desenvolve em cada caso. Trata-se da independência jurídica dos magistrados, que estariam submetidos somente à lei.⁶⁰

À luz desse entendimento, seria impossível a adoção do sistema de precedentes vinculantes no direito brasileiro, visto que o único marco normativo mandatário seria a lei oriunda do poder legislativo, além da própria Constituição.

Por outro lado, há autores que entendem que os precedentes vinculantes, no direito brasileiro, não afrontam a independência judicial interna. Para eles, o sistema do livre convencimento motivado tradicionalmente se vincula aos aspectos fáticos da decisão⁶¹, o que se verifica, a título exemplificativo, no teor dos artigos 131 do Código de Processo de 1973 e 371 do atual Código Processual.

Tem razão esta segunda corrente, visto que nunca se entendeu que feriria a independência judicial interna a vinculação do juiz às leis produzidas pelo legislativo. Se é assim, e sobretudo atualmente em que se compreende que o conceito de norma jurídica vai muito além das leis, não há desrespeito à independência necessária à magistratura quando se reconhece que o juiz está vinculado ao direito em sentido amplo, que é formado, entre outros fatores, pelos parâmetros protetivos consolidados nos precedentes judiciais.⁶²

Ademais, a liberdade de julgar é do Poder Judiciário e não de um juiz isoladamente considerado, de modo que se aquele fixa uma regra, esta terá de ser aplicada aos casos similares, sob pena de transgressão ao princípio da isonomia.⁶³

Assim, a independência do magistrado não é afetada quando este passa a ter o dever de acatar ordens de órgão jurisdicional de hierarquia superior, visto que a discricionariedade que está sob suas mãos não lhe dá poderes para descumprir normas jurídicas.

Obviamente, resta a todos os juízes que se vinculam aos precedentes judiciais a importantíssima tarefa intelectual e interpretativa de analisar se o caso concreto sob seus cuidados se encaixa nas razões de decidir dos precedentes (*distinguishing*), assim como, no *civil law*, sempre se fez em relação às leis em sentido estrito.

Também, aos tribunais e juízes de igual hierarquia ao órgão prolator do precedente, cabe observar se este não deve ser superado, quando se mostrar obsoleto ou injusto.

Portanto, o sistema de precedentes no Brasil deve ser implementado em respeito ao Estado de Direito e segurança jurídica, à previsibilidade, à estabilidade das relações jurídicas, à tutela da segurança jurídica e da confiança e à igualdade e coerência jurídicas.⁶⁴

59

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.140.

60 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 182.

61 ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. **Novo CPC – Inovações; alterações; supressões comentadas**. São Paulo: Método, 2015, p. 269.

62 ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 144.

63 SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012, v. 1, p. 174.

64

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

3 DESOBEDIÊNCIA CIVIL DE PRECEDENTES JUDICIAIS

Tendo sido expostos os principais pontos teóricos sobre os conceitos de desobediência civil e precedentes judiciais vinculantes, cabe agora responder à indagação principal deste trabalho, qual seja: é possível a um juiz, no exercício de suas funções jurisdicionais, deixar de aplicar um precedente vinculante de órgão judicial superior hierarquicamente, a um caso semelhante, por entender que este é injusto, valendo-se da desobediência civil?

3.1 Desobediência civil de decisões judiciais

Neste subitem, será analisado se, em tese, cabe desobediência civil contra ato judicial.

Conforme demonstrado, em tese, é cabível a uma pessoa ou a um grupo minoritário deixar de cumprir um comando normativo, ao argumento de que este se mostra absolutamente injusto, visando a chamar a atenção de outras pessoas para que a norma impugnada seja alterada, o que funciona como instrumento de proteção das garantias e direitos humanos.⁶⁵ Eis as possibilidades que se abrem com a desobediência civil.

A norma jurídica a ser descumprida não necessariamente precisa ter sido emanada pelo poder legislativo, podendo se tratar de decisão judicial, tanto aquela adotada abstratamente como a emitida a partir de um caso concreto. Os autores acima mencionados, quando conceituam a desobediência civil e estabelecem os seus requisitos, não a restringem apenas aos atos legislativos.

Portanto, tanto provimentos oriundos do legislativo como do executivo são potenciais alvos a serem atingidos pela desobediência civil. Quando se cuida de decisões judiciais, os desobedientes podem ser as partes diretamente ligadas ao processo, como também outras pessoas que de alguma maneira são atingidas pelos efeitos do dispositivo da decisão ou, ao menos, pela eficácia vinculante das relevantes razões de decidir da causa apreciada.

Não é, porém, qualquer descumprimento de decisão judicial que se configura desobediência civil. Há requisitos a serem observados, conforme visto no item 1.2: a) ilegalidade pontual, b) publicidade, c) pacificidade, d) intencionalidade, e) subsidiariedade e f) coletividade.

Assim, não é possível cogitar-se de desobediência civil contra um conjunto indeterminado de julgados, uma vez que é necessário que o cidadão (ou o grupo) se insurja ocasionalmente contra uma decisão judicial, que repute ser injusta.

Ao descumprimento da ordem judicial ou das razões de decidir emanadas pelo judiciário, deve ser emprestada publicidade, com vistas a manifestar à sociedade o descumprimento do comando normativo, buscando persuadi-la.

Igualmente, há de ser pacífica a desobediência civil, de modo que não se lance mão de recursos violentos contra a decisão judicial, bem como o autor deve estar consciente de que está a desobedecer a um comando jurídico por uma motivação política.

Outro requisito que gera efeitos interessantes em relação à desobediência civil em face de decisões judiciais é o de que aquela deve ser o último recurso para combater a injustiça do ato. Como, em regra, todo ato judicial pode ser impugnado por vias recursais próprias, é necessário que se esgotem os recursos processuais previstos em lei. Em outras palavras, a desobediência civil há de ser um dos últimos meios para enfrentar injustiças insolúveis. Porém, alguns casos extraordinários podem ocorrer, a autorizar exceções: a) a inexistência na legislação do devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que se alegue tenham sido violados, isto é, a falta de figura jurídica para impugnar, com chances de sucesso, a decisão com a qual não se concorda; b) a negação ao suposto lesado em seus direitos, do acesso aos recursos da jurisdição e ao seu esgotamento; e c) o atraso injustificado na decisão sobre os mencionados recursos. Nestas

65 WOLKMER, Antônio Carlos. **Desobediência civil nas sociedades democráticas**. Sequência, Florianópolis: UFSC, n. 20, jun./1990.

três hipóteses, talvez seja possível lançar-se mão da desobediência civil, sem que se apresente o recurso cabível, ou ao menos sem a necessidade de aguardar-se o respectivo julgamento.

Por fim, tratando-se a desobediência de manifestação de cunho político, é importante que os desobedientes ajam em grupo, ou ao menos que o cidadão, se agir sozinho, o faça em perspectiva pública.

3.2 Impossibilidade de desobediência civil no exercício da função jurisdicional

Demonstrou-se, no subitem imediatamente anterior, que, em princípio, uma decisão emitida pelo Poder Judiciário, no cumprimento de sua função jurisdicional, é capaz de ser objeto de desobediência civil.

Aqui, será analisada a legitimidade, ou não, de um membro do poder judiciário, em atividade jurisdicional, valer-se da desobediência civil para negar-se a dar cumprimento a outra ordem judicial, mercê de princípios morais e de equidade.

Antes de qualquer coisa, é importante rememorar que cada juiz, com competência jurisdicional, compõe o sistema judicial, não agindo em nome próprio, de modo que é indispensável que aja de modo a promover uma prestação jurisdicional igualitária e eficiente.⁶⁶

Dito isso, já se verifica a primeira incompatibilidade entre a função jurisdicional e a possibilidade de recorrer-se à desobediência civil, pois o juiz não atua por si ou em representação a um grupo minoritário de pessoas, como ocorre nos casos de desobediência civil, mas, sim, em nome do Estado. Quando do exercício da função jurisdicional, o juiz é o próprio Estado atuando, de maneira que, por estar no pleno exercício de poderes estatais, inclusive podendo utilizar violência legítima contra o cidadão, não faz sentido que se valha da desobediência civil para descumprir razões de decidir de decisão judicial de órgão mais elevado.

Em tais casos, não é o juiz pessoa vulnerável, mas sim relevante integrante do próprio Estado, que no exercício de suas competências jurisdicionais colabora com a formação de precedentes, mesmo daqueles oriundos de tribunais superiores, uma vez que estes têm de dialogar com o conteúdo das decisões de instâncias inferiores. Em regra, os precedentes consolidados por tribunais superiores passaram pelo crivo dos órgãos judiciais de hierarquia inferior, de modo que estes intervieram e emitiram pronunciamento nos casos.

Ora, se o juiz em tais casos não age enquanto cidadão, pois em sua atividade jurisdicional atua protegido e amparado por garantias e poderes inerentes à sua função, inclusive com poderes de determinar coação física contra cidadãos, não pode ser equiparado a estes, recebendo poder de negar o cumprimento a normas jurídicas.

O instituto da desobediência civil foi engendrado para atender pessoas oprimidas pelo poder de coerção do governo em sentido amplo, com vistas a equilibrar o poder do Estado e da maioria política que o comanda, razão por que não pode ser aquele estendido indevidamente a agentes detentores de importante parcela da soberania estatal. Caso não seja este o entendimento, haverá cumulação desproporcional de poder em favor dos juízes, o que poderá colocar em risco a sociedade, diminuindo as chances do exercício de *accountability* decisional.⁶⁷

Nesse mesmo sentido, igualmente não se pode admitir como correta a postura do magistrado que, valendo-se de desacordos morais, atua contra norma ou precedente vinculante, individualmente, baseado em uma concepção moral própria, em postura próxima da objeção de consciência.

66 MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 215-216, p. 204

67TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas e ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability and judicial Independence: analysis of competence of the National Council of Justice (CNJ)*. In: **Revista de Sociologia Política**. 2013, vol. 21, n 45.

Além disso, é importante classificar as decisões judiciais que podem gerar efeitos jurídicos a serem acatados por juízes e tribunais de primeira instância. A primeira espécie trata dos julgados contendo comandos (parte dispositiva) a serem cumpridos por juízes de gradação inferior. Tal se dá, por exemplo, quando um tribunal determina que o juízo *a quo* expeça mandado de prisão ou de alvará de soltura, em relação a caso julgado por aquele. Nesta hipótese, não se está a tratar de precedentes vinculantes, mas, sim, de mera ordem direta para que o juízo cumpra determinada tarefa. Uma segunda classe de decisões é aquela objeto central deste artigo: a dos precedentes, cujas razões de decidir se tornam obrigatórias a juízes que avaliarão casos similares aos fatos avaliados no paradigma. Neste caso, os juízes de menor estatura hierárquica estarão a decidir por si mesmos casos submetidos à sua jurisdição. A diferença é que deverão seguir os motivos determinantes da decisão anterior, tomada em tribunal superior, se a moldura fática for significativamente semelhante. Como já visto longamente, por respeito à isonomia e ao bom funcionamento do sistema judicial (incrementar a celeridade e eficiência processuais), deverão ter em consideração o conteúdo normativo do julgado pretérito. E isso não significa que perdeu a capacidade de julgar, ou que está amputado em sua liberdade intelectual, uma vez que a atividade de julgar sempre teve limites, que tradicionalmente se traduziam no respeito às leis vigentes e à Constituição. Agora, para além destes lindes, há que se observarem as normas jurídicas em sentido amplo, abarcando-se as normas jurídicas produzidas em precedentes judiciais.

Ainda, acresça-se que um juiz não tem por atribuição dar publicidade a determinadas causas, com o objetivo de “ganhar” adeptos políticos a uma tese política, para num segundo momento alterar uma norma.

Não é de sua competência, ao contrário, participar dos movimentos políticos, muito menos utilizar-se de estratégias para resistir às políticas públicas do Estado. Se for o caso, o juiz poderá fazê-lo enquanto cidadão – o que é discutível e pode gerar problemas à sua imparcialidade –, mas jamais enquanto estiver a exercer as funções de jurisdição.

Ainda, é possível cravar que, em caso de descumprimento de razões de decidir vinculantes, cristalizadas a partir de decisão de órgão superior da justiça, deverão incidir os consectários legais, tanto para revogar-se a decisão antijurídica, como para, se houver previsão legal, aplicar-se penalidade ao autor da desobediência, em atividade de *accountability*.

Nesse horizonte, surge interessante questão: se tribunal superior brasileiro decidir contrariamente aos direitos humanos, sobretudo a decisão mais protetiva adotada, por exemplo, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, qual a saída do magistrado de primeiro grau? Na linha do que se tem sustentado, talvez seja o caso de o juiz acatar o “erro” vinculante da corte hierarquicamente mais alta, restando à parte interessada recorrer da decisão, por meio dos recursos internos brasileiros ou, em último caso, acionar o Sistema Interamericano, para que o Brasil seja condenado por adotar postura incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, a solução seria funcional, embora possa à primeira vista comprometer o livre convencimento do magistrado, no sentido de assegurar maior previsibilidade que, ao final, é não apenas desejável, mas obrigatória ao sistema judicial, sob pena de sua total deslegitimação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desobediência civil é instituto jurídico moldado nos últimos séculos a partir de movimentos de minorias que se opuseram à tirania da maioria, consagrada em normas jurídicas. Cidadãos e grupos marginalizados passaram a não cumprir pontualmente ordens legais do Estado, com a finalidade, dentro do Estado Democrático de Direito, dar continuidade ao debate público sobre questão regulamentada e tentar modificar política pública injusta. Trata-se de último recurso, extralegal, a permitir que haja resistência dos “perdedores” no jogo democrático, sem que seja irrompida a estrutura do estado de juridicidade e democracia em uma determinada sociedade.

De outro lado, a doutrina dos precedentes vinculantes, por diversos motivos, está sendo progressivamente inserida no direito processual brasileiro, de modo que os tribunais superiores estão, cada vez mais, agindo para unificar o direito, ao julgarem os casos concretos que lhe são submetidos. Daí surgem as razões essenciais de decidir, que passam a ser de obrigatória observância em casos similares. Tal medida visa a privilegiar a justiça enquanto um sistema minimamente eficiente e que produza decisões iguais para casos muito parecidos.

Esta postura processual, em princípio, parece chocar-se com a concepção de que o juiz tem plena liberdade para se determinar quanto à interpretação jurídica que realiza ao julgar os fatos que lhe são apresentados.

À luz desse panorama, surgiu a questão sobre a possibilidade de um juiz, enquanto minoria (ao menos em relação ao poder hierárquico) no judiciário, invocar a desobediência civil, para deixar de cumprir precedente, que segundo a legislação é obrigatório.

A resposta a que esta pesquisa chegou é a de que não pode o magistrado valer-se de tal instituto jurídico para se furtar a submeter-se a precedente vinculante. Isso porque a desobediência civil serve aos interesses de cidadãos e grupos minoritários, que estão afastados do poder político, bem como têm uma causa a ser defendida. O membro do poder judiciário age não enquanto pessoa natural, mas sim como peça do sistema judicial, além do que não poder ter uma causa a propagar. Não pode fazer política, com a finalidade de ganhar a opinião pública e mudar o resultado de um debate político. Seu dever é o de dar cumprimento a todas as normas jurídicas, sobretudo aquelas de direitos humanos e fundamentais, das quais faz parte a isonomia e eficiência da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ABELLAN, Marina Gascon. *Obediencia al derecho y objecion de conciencia*. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1990.

ARENDDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo: Perspectiva, 1973.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim. *Novo CPC – Inovações; alterações; supressões comentadas*. São Paulo: Método, 2015.

BARBOSA, Claudia Maria. *Os novos oráculos da lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no brasil*. 2002. 225 f. Tese. (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina.

BARBOSA, Claudia Maria. *A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política*. In: BARBOSA, C.M e PAMPLONA, D.A. *Limites e possibilidades da legitimidade da eficácia da prestação jurisdicional no brasil*. Curitiba: Letra da Lei, 2018, p. 50-68.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____.; KOZICKI, Katya. *Stare decisis*, integridade e segurança jurídica: reflexões a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na Sociedade Contemporânea, 2011, 264 p. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BEDAU, Hugo Adam. Introdução. In: *Civil Disobedience: Theory and Practice*. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1985, p. 26.

BRAND-BALLARD, Jeffrey. *Limits of Legality – The Ethics of Lawless Judging*. 1a ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. 354p.

BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Vinculação a precedentes e livre convencimento judicial. *Revista de Processo*, v. 266, 2017.

DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press: New York, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ECEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia. *La desobediencia civil en el Estado Constitucional Democrático*. Madri; Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho a resistir el derecho*. Buenos Aires: Mino y Dávila Editores, 2005

HABERMAS, Jürgen. *Ensayos políticos*. 3.ed. Trad. de Ramón García Cotarelo. Barcelona: Península, 1997.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LINS E SILVA, Evandro. Crimes de hermenêutica e Súmula vinculante. *Consulex*, n. 05/43.

LUTHER KING Jr., Martin. Letter from Birmingham City Jail. In: BEDAU, Hugo Adam (Org.). *Civil Disobedience: Theory and Practice*. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1985.

MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 8 ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARTÍN, Nuria Belloso. Del precedente judicial a los precedentes obligatorios: ¿Ventaja o amenaza para los Tribunales Inferiores?. Revista Interdisciplinar de Direito, [S.l.], v. 16, n. 1, p. 267-297, jun. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/495>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Estado de exceção, desobediência civil e desinstituição: por uma leitura democrático-radical do poder constituinte. Revista Direito e Práxis, v. 7, 2016.

MATOS, Olgaria Chain Feres. Paris 1968: As barricadas do desejo. São Paulo: Brasiliense, 1989.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo, v. 270, 2017.

PINTO, Indiara Liz Fazolo. A Desobediência Civil no Estado Democrático de Direito. 2014. Dissertação de Mestrado em Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

RAMIRES, Maurício. Aspectos da relação entre a independência judicial e a responsabilidade disciplinar dos juízes por suas decisões – os casos português e brasileiro. RIDB, Ano 1, 2012.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. Habermas e a desobediência civil. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Conselho Nacional de Justiça e independência do Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 140.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, v. 1, p. 174.

SANTOS, Ramon Ouais; PUGLIESE, William Soares. A teoria dos precedentes como uma teoria normativa da jurisdição. REVISTA DE PROCESSO, v. 272, 2017.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas e ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability and judicial Independence: analysis of competence of the National Council of Justice (CNJ). In: Revista de Sociologia Política. 2013, vol. 21, n 45.

THOREAU, Henry David. A desobediência civil. Tradução: Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 1997.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Repercussão geral: um passo a mais na difícil trilha de construção da vinculação das discussões judiciais. Revista da EMERJ, v. 10, p. 129-157, 2007.

WALZER, Michael. Das Obrigações Políticas: Ensaio sobre Desobediência, Guerra e Cidadania. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

WOLKMER, Antônio Carlos. Desobediência civil nas sociedades democráticas. Sequência, Florianópolis: UFSC, n. 20, jun./1990.