

Igualdad en la aplicación de la ley en Brasil y los *precedentes* nativos*

EQUAL APPLICATION OF THE LAW IN BRAZIL AND NATIVE 'PRECEDENTS'

Jefferson Carús Guedes**

1. Introducción [\[arriba\]](#)

Este trabajo, presentado bajo la forma de artículo, es parte integrante del capítulo '6' del libro IGUALDADE E DESIGUALDADE: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios[1]. En la obra original son abordados los conceptos y las dimensiones de la igualdad ante la ley e igualdad en la ley, esenciales para la comprensión del principio de la igualdad y el principio de la desigualdad.

Aquí no es tratado el intrincado problema de la conceptualización contemporánea del precedente en Brasil y, por ello, la expresión 'precedente' debe tomarse con cautela, en virtud de las contradicciones doctrinarias existentes, aún pendientes de mejor debate y elucidación[2].

2. Igualdad en la aplicación de la ley: una dimensión potencial y dinámica [\[arriba\]](#)

Dos son las dimensiones clásicas de la igualdad: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La igualdad en la aplicación de la ley es vista al lado de esas dos, como una tercera dimensión de la igualdad o como una de las expresiones intrínsecas de la igualdad ante la ley[3]. Esta divergencia de perspectiva se debe al criterio de fase o tiempo en el que se identifica el principio, como ocurre en conocida decisión del Supremo Tribunal Federal (STF)[4].

Esta dimensión de igualdad en la aplicación de la ley puede ser potencial, o sea, surgir apenas cuando incide sobre una de las dos dimensiones clásicas (igualdad ante la ley e igualdad en la ley). Puede también decirse que es dinámica, al tiempo que son estáticas las otras dos (igualdad ante la ley e igualdad en la ley), en la medida en la que están incluidas o contenidas en la ley.

La aplicación de la ley puede resultar, como todos saben, tanto de las actividades típicas del Poder Ejecutivo (la Administración), como del Poder Judicial y del Poder Legislativo[5]. Miguel Seabra FAGUNDES llegaba a decir que el principio de la igualdad posee un "matiz de dificultades diferenciadas", pues mientras que para el administrador y para el juez presenta cierta simplicidad, sólo correspondiéndoles tornarlo viable, para el legislador se muestra de modo más complejo[6]. Cristina QUEIROZ, al tratar de los derechos fundamentales y su doble naturaleza observa que "los derechos, libertades y garantías son ahora directamente aplicables, vinculando entidades públicas y privadas, incluyendo los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que deben conducir su actuación respetando los derechos fundamentales"[7], entre los cuales se incluye la igualdad.

En esencia, no hay diferencias expresivas entre la aplicación de la ley por uno o por otro poder estatal, pues los elementos fácticos y los elementos jurídicos que dan soporte a las dos 'decisiones' son los mismos[8]. En el acto de creación de la ley, actividad propia del Poder Legislativo, hay una evidente prohibición de concebir una regla que diferencie

arbitrariamente sujetos o hechos que deban ser tratados de igual modo. Este deber se impone al Poder Legislativo de manera muy especial, propia y exclusiva.

2.1. Igualdad en la aplicación de la ley por el Poder Legislativo

En este punto no se trata de examinar el deber del Legislativo en el acto de creación de la ley, en el cual, como se ha dicho, se vincula al deber crear leyes que tengan igual imposición, tratamiento y consideración a todos sus destinatarios. Aquí se trata de la igualdad en la aplicación de la ley, cuando, por ejemplo, aplica las normas del proceso legislativo o cuando actúa como Administración, rigiendo funcionalmente su presupuesto, sus servidores, sus medios.

Son escasas las referencias a la igualdad en la aplicación de la ley por parte del Poder Legislativo, pero es natural que el Estado, en todas sus funciones o actividades, se someta a los mismos deberes de aplicar la ley igualmente.

Un ejemplo muy claro de recepción de esa regla es el Reglamento Interno del Senado Federal, que expresamente destaca entre los Principios Generales del Proceso Legislativo[9] “la participación plena e igualitaria de los Senadores en todas las actividades legislativas” o entre diversos dispositivos que aseguran una igual distribución de tiempo a parlamentarios, partidos y bloques, inclusive cuando son garantizados derechos a la minorías parlamentarias. El Reglamento Interno de la Cámara de los Diputados no posee una norma expresa que garantice la igualdad en el proceso legislativo, pero asegura esa igualdad en muchas otras situaciones.

Es intuitiva la existencia de un deber de aplicar la ley con igualdad en la actividad legislativa directa y propia, pero también en los actos de administración que practica el Poder Legislativo. La violación del deber de igual aplicación de la ley puede dar lugar a recursos procesales legislativos y otros medios impugnativos administrativos y judiciales.

2.2. Igualdad en la aplicación de la ley por el Poder Ejecutivo

Como uno de los destinatarios esenciales del principio de la igualdad, la Administración “no puede desarrollar ninguna especie de favoritismo o minusvalía en provecho o detrimento de alguien (...) a fortiori, todos son iguales frente a la Administración y sus actos (...)”[10]. La excepción apenas existe cuando expresamente la ley considerada constitucional o la propia Constitución autoricen el tratamiento diferenciado.

En casos expresos, pero no exclusivamente en ellos, la propia Constitución destaca el tratamiento igualitario por parte de la Administración, como en el acceso a cargos públicos, en las licitaciones y en otros.

Ese deber igual aplicación de la norma por parte de la Administración está asociado a los principios de legalidad, de impersonalidad, de moralidad, de publicidad y de eficiencia. Cada uno de esos principios aporta, a su modo, a la efectividad de la igualdad en la aplicación de la ley por la Administración, que solo puede actuar porque esta misma ley la autoriza (legalidad), sin considerar a quien directamente se destina (impersonalidad),

observando preceptos éticos (moralidad), con amplia divulgación de los fundamentos de la actuación (publicidad) y por medios más accesibles y menos gravosos (eficiencia).

La vinculación de la Administración se puede dar, inclusive, por intermedio de precedentes administrativos y de técnicas procesales administrativas que restrinjan la continuidad del proceso.

El agente político, el agente público y el gestor público que viola el deber igualdad en la aplicación de la ley, ofenden los principios de la Administración, debiendo de igual modo someterse a la investigación sancionatoria y de corrección del acto. La violación a los deberes igualdad en la aplicación de la ley por la Administración da lugar al pedido de corrección, por el simple derecho de petición o por los instrumentos propios del proceso administrativo y, subsidiariamente, a través de los medios procesales judiciales.

2.3. Igualdad en la aplicación de la ley por el Poder Judicial

De modo especial el Poder Judicial se somete a la regla de igualdad, tanto desde el punto de vista procesal como material. Desde el punto de vista estrictamente procesal, debe el juez asegurar igualdad de tratamiento a las partes (CPC, art. 125, Inc. I), ofreciendo a lo largo de todo el proceso iguales oportunidades a los litigantes. BARBOSA MOREIRA[11] realiza diferenciaciones significativas de la igualdad en el proceso, clasificándolas como igualdad de riesgos, igualdad de oportunidades e igualdad de tratamiento[12].

Esta igualdad intra-caso e inter-partes no se confunde con otro deber coherencia[13], que excede el caso concreto individual y requiere del juez igual tratamiento en juicios posteriores a los casos considerados idénticos, iguales, o inclusive semejantes. En este punto surge una serie de factores que tornan más compleja la identificación del deber substancial de igualdad de tratamiento en la aplicación de la ley.

Las formas de incidencia y también de crisis de la igualdad en la aplicación de la ley pueden ser clasificadas de diversos modos, como los presentados a continuación:

a) Igualdad en la aplicación de la ley al caso concreto individual.

Una es la situación en la que se confronta el derecho de igualdad de alguien con relación a otras situaciones fáctico-materiales idénticas. En esta puede existir el examen de apenas un caso y eventualmente la corrección del derecho denegado en beneficios sociales por el Estado, por ejemplo[14]. Al juez cabe determinar el cumplimiento del deber igualdad, atendiendo al pedido de quien exige el igual tratamiento de las demás situaciones materiales referidas. La medida de comparación en este caso es originada del mundo exterior material y no de otro caso juzgado. Habiéndose denegado la justicia material, corresponde la búsqueda de la tutela procesal (administrativa o judicial) para la obtención de la igualación. Además, en lo que respecta al tratamiento procesal, en las oportunidades de postulación, instrucción y recursos, e inclusive en cuanto a los riesgos, cargas, derechos, deberes y obligaciones[15].

b) Igualdad en la aplicación de la ley y los juicios repetitivos por la agrupación de derechos, agrupación de causas repetitivas o de recursos judiciales repetitivos.

Otras son las numerosas situaciones en las que el derecho de igualdad de cierto sujeto o grupo, ventilado en demandas individuales, colectivas o repetitivas, se ven reunidas para un juicio único o juicio en conjunto, y que por circunstancias procesales especiales pueden tener decisión idéntica. Para estos casos la técnica procesal viene proponiendo nuevas y diversificadas formas de tratamiento que acaban por producir el efecto de la igual aplicación de la ley a casos también considerados idénticos[16]. En este conjunto de formas se encuentra la tutela colectiva de derechos y la tutela de los derechos colectivos[17], ya sean los difusos, que solamente pueden ser tutelados de un modo común, o los individuales homogéneos que se agrupan por conveniencia o estrategia.

b1) Técnica del juicio conjunto de recursos repetitivos permite que un recurso o grupo de recursos, que contengan idéntica cuestión de derecho y en vías de examen en el Superior Tribunal de Justicia, sean juzgados y el resultado de este proceso paradigma se proyecte de modo idéntico sobre todos los que estaban reunidos o suspensos en razón de la identidad. Prevé la norma contenida en el Código de Proceso Civil (CPC) que, identificados por el presidente del tribunal en el origen o por el relator en el Superior Tribunal de Justicia múltiples recursos especiales con fundamento en idéntica cuestión de derecho, se admitirá uno o más recursos representativos de esa misma controversia, los cuales serán decididos en conjunto por el Superior Tribunal de Justicia, restando suspensos los otros recursos especiales hasta el pronunciamiento definitivo. Publicado el fallo del Superior Tribunal de Justicia con el resultado, los recursos especiales suspensos tendrán proseguimiento denegado en el caso de que el fallo recurrido coincida con la orientación del Superior Tribunal de Justicia, o serán nuevamente examinados por el tribunal de origen cuando el fallo recurrido disienta de la orientación del Superior Tribunal de Justicia. El relator podrá pedir informaciones a los tribunales de origen, admitir manifestación de terceros y oír a Ministerio Público antes de decidir definitivamente[18]. Esta es una técnica de igualación en la aplicación de la ley a casos considerados idénticos que ha mostrado resultados expresivos en cuanto a esa finalidad, así como para evitar el acceso amplio al Superior Tribunal de Justicia.

b2) Técnica propuesta de incidente de juicio de demandas repetitivas permite un mismo final para casos agrupados durante o al final del procedimiento, que es anticipado por el Tribunal de Justicia o por el Tribunal Regional Federal de las justicias comunes de los Estados y Distrito Federal o de la justicia común de la Unión. En este modelo, proyectado en el CPC, es admisible el incidente cuando presente el riesgo de ofensa a la igualdad y seguridad, y haya efectiva repetición de procesos que contengan controversia sobre una misma cuestión de derecho. Admitido el incidente, quedarán suspensos los procesos idénticos que estén pendientes, sean individuales o colectivos, en el ámbito del tribunal local en el que se decidirá la controversia. En estos casos el incidente podrá ser provocado por las partes, persona jurídica de Derecho Público o asociación, Ministerio Público o Defensoría Pública (por petición), o, en el Tribunal de Justicia o Tribunal Regional Federal, por el relator u órgano colegiado (de oficio). Deberá ser oído el Ministerio Público y aún podrá ser oído el órgano judicial en el cual se origina el caso en examen, así como las partes, interesados, otros órganos, abriéndose plazo para nueva instrucción amplia, pudiendo inclusive designarse audiencia pública para oír expertos en el tema. Decidido en el tribunal el incidente de juicio de demandas repetitivas, la tesis vencedora será aplicada a todos los casos que traten de cuestión idéntica, individuales y colectivos, anteriormente suspensos o que vengán a ser propuestos futuramente, en el ámbito territorial del Estado o del Distrito Federal, en los casos de la justicia estadual o en el ámbito regional de la justicia federal. La tesis resultante del incidente podrá ser reformada por recursos al STJ y

al STF, o revisada por el mismo juzgado colegiado que decidió, de oficio o mediante pedido de los legítimos interesados[19]. El incidente tiene como objetivo, como revelado en el propio texto legal, la búsqueda de la igualdad en la aplicación de la ley a casos considerados idénticos, sean individuales o colectivos, por un instrumento de anticipación en tribunales locales estatales y federales.

b3) Técnica de la tutela y del proceso colectivo prevista en varias leyes especiales se caracteriza por ser un instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de intereses meta-individuales, subdivididos en derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, alcanzados por decisión común o única que se aplica igualmente a todo el grupo alcanzado por los efectos de una sentencia de procedencia[20]. En esos procedimientos se confiere legitimación especial a la persona o entidad que representa el grupo, y en su nombre litiga para lograr una sentencia única capaz de permitir, posteriormente, la ejecución de una idéntica decisión por diferentes titulares individuales. La unicidad de la decisión final de los procesos colectivos producen igual resultado para el grupo de alcanzados, sea ella “general o específica, líquida o ilíquida, condenatoria, declaratoria, constitutiva mandamental o directiva, mediante sentencia que sea congruente con la naturaleza de lo que fue postulado”[21]. De modo análogo a la sentencia, también lo serán los efectos de la cosa juzgada colectiva. Pero hay limitadores especiales a la igualdad en las sentencias y efectos de la cosa juzgada de procesos colectivos, cuando afectados por ciertas leyes especiales, solamente produciendo iguales resultados dentro del límite territorial de la competencia del juzgado que decide, y efectos subjetivos a veces limitados a aquellos que tenían vinculación subjetiva como representados[22]. Sin embargo, observadas las incontables situaciones resultantes de la aplicación de las leyes procesales que limitan objetivamente el proceso colectivo, no hay seguridad con respecto a la igualdad en la aplicación de la ley a todos aquellos que podrían encontrarse en situación idéntica, pues tales sujetos pueden estar fuera del territorio alcanzado por la decisión o fuera del área que la jurisprudencia del STJ ha definido como de su alcance. Otros tantos problemas relacionados a la igualdad surgen en el momento de la liquidación, cumplimiento y ejecución, oriundas de condenas genéricas, incluso entre aquellos que son alcanzados por la misma decisión favorable.

c) Igualdad en la aplicación de la ley por la sùmula vinculante, por la repercusi3n general, por la uniformizaci3n de jurisprudencia, por la restricci3n al prosequimiento de acciones y de recursos y por la adopci3n del precedente jurisprudencial.

Otras son tambi3n las situaciones en las que se confronta el derecho de igualdad de un caso con otras situaciones fáctico-procesales idénticas. En tales situaciones se contrasta el caso en examen (actual) con casos anteriores, decididos individualmente y estabilizados por sùmula vinculante del STF, alcanzados por enunciados de sùmulas del STF y del STJ, afectados por la repercusi3n general que impide el examen por el STF de materias que no se encuadran en esa categoría, e inclusive por simples precedentes individuales de tribunales superiores o de tribunales locales.

En todos los casos la igualdad en la aplicaci3n de la ley aparece como exigencia, a veces expresa, aunque capaz de generar dificultades interpretativas, ya que solamente los ‘precedentes obligatorios’ o estrictamente vinculantes, garantizan la igualdad en la aplicaci3n de la ley[23].

c1) Igualdad en la aplicación de la ley por la sùmula vinculante del STF

La sùmula vinculante es forma más expresiva y calificada de observancia al 'precedente'[24], considerada, inclusive, como modo de creación de derecho efectivizada por el juez[25]. La sùmula vinculante posee características muchísimo más amplias, pues es producida después de un conjunto de decisiones del STF y dotada de fuerza o efecto vinculante sobre demás òrganos del Poder Judicial y sobre la Administración en general. Esa generalidad de la 'norma' es expresión de la igualación entre los que están sujetos a sus efectos, o sea todos. Tiene por objetivo dar racionalidad a la jurisdicción constitucional, dando valor definitivo a las decisiones del STF.

ARRUDA ALVIM, al tratar del tema, bien lo define al decir que "(...) superior a todo, y como finalidad ùltima, la sùmula tiene el propòsito de establecer e imponer certeza jurídica, eliminando, así, la precedente e inmediata incertidumbre (entre el STF y los demás Tribunales, o entre el STF y la Administración Pública), creando condiciones para resolver la multiplicación de procesos en los que se manifiesta expresivamente esa incertidumbre, que acaba por crear segmentos indeseables de tumulto judicial, de conflicto entre entendimientos administrativos y los del Poder Judicial, o entre òrganos del Poder Judicial, y generadores, pues, de incertidumbre jurídica"[26].

En todo se aproxima esta interpretación doctrinaria de la identificación de la aplicación de decisiones que "uniformicen" características divergentes (diversas o diversificadas) sobre una cuestión que debía ser igualada. Además, obviamente, incide la novedad de la fuerza coercitiva que determina el proseguimiento por la Administración y por el Poder Judicial en su totalidad.

Esa igualación pretendida por medio de la sùmula vinculante ha sido notada por los doctrinadores como uno de sus puntos a ser destacados[27], en la medida en la que ofrece idéntico tratamiento a casos idénticos, apartando los riesgos de decisiones divergentes y la incertidumbre judicial. Salvo en esos casos de obligatoriedad del 'precedente', existen riesgos de ausencia de igualdad en la aplicación de la ley.

c2) Igualdad en la aplicación de la ley por la repercusión general

Tradicionalmente se reconoce en los recursos dirigidos a los tribunales de cúpula una función uniformizadora del derecho y una función paradigmática, capaz de homogeneizar e igualar las interpretaciones legales. Con la repercusión general, se potencian las inclinaciones uniformizadoras del recurso extraordinario, se busca dar cierta racionalidad al sistema, dando nuevos contornos a la igualdad entre las partes. La Enmienda Constitucional n° 45/2004, por medio del art. 103, § 3°, de la CF, introdujo en el sistema procesal y de recursos civiles brasileño la repercusión general, como condición previa o requisito de admisibilidad para el conocimiento del recurso extraordinario: "En el recurso extraordinario el recurrente deberá demostrar la repercusión general de las cuestiones constitucionales discutidas en el caso, en los términos de la ley, para que el Tribunal examine la admisibilidad del recurso, solamente pudiendo rechazarlo por la manifestación de dos terceras partes de sus miembros".

En el plano infra-constitucional, la Ley N° 11.418/2006 introdujo nuevos dispositivos en el CPC, suficientemente detallado al definir la forma de procesamiento y juicio de la

repercusión general[28], con la producción de un efecto igualador por el reconocimiento de la repercusión, aunque la uniformidad sea solamente en la suspensión prevista en el art. 543-B del CPC[29]. La decisión que puede afectar los casos se da en el proceso paradigma, escogido para análisis si el tema es considerado de repercusión o interés general. Según el dispositivo, si es negada la repercusión general, los recursos suspensos serán considerados como no admitidos (§ 2º); siendo decidido el mérito del recurso extraordinario, los recursos suspensos serán apreciados por los Tribunales o Juzgados Especiales, que podrán declararlos improcedentes o retractarse de la decisión anterior (§ 3º); conocido el recurso y mantenida la decisión, el STF podrá anular o reformar, en forma liminar, el fallo contrario a la orientación establecida (§ 4º). Por otro lado, existe también la producción de un efecto igualador por el no reconocimiento de la repercusión[30]. Esa dupla uniformidad de aplicación del derecho posee estrechas relaciones con la igualdad procesal, dándose tratamiento igual, oportunidades iguales a las partes en igual situación procesal-recursal y material.

c3) Igualdad de la aplicación de la ley y el pedido de uniformización de los juzgados especiales.

Las leyes de los Juzgados Especiales Federales (Ley N. 10.259/2001) y de los Juzgados Especiales de la Hacienda Pública (Ley N. 12.153/2009) prevén un instituto análogo de igualdad en la aplicación de la ley. En la ley de los juzgados de la Unión, el pedido de uniformización de interpretación de ley federal está previsto para situaciones en las que haya divergencia entre decisiones sobre cuestiones de derecho material proferidas por Cámaras de Recurso[31]. Cuando la Cámara de Uniformización, en cuestiones de derecho material, sea contraria a sùmula o jurisprudencia dominante en el Superior Tribunal de Justicia, cabe recurso para ese tribunal aclarar la controversia. Los pedidos de uniformización con idéntica controversia, recibidos posteriormente en las demás Cámaras de Recurso, quedarán suspensos, aguardando la decisión del STJ. Publicado el fallo respectivo, los pedidos suspensos serán apreciados por las Cámaras de Recurso, que podrán retractarse o declarar improcedentes los recursos, si son contrarios a la posición del STJ. En el juzgamiento, podrá pedir informaciones a las Cámaras de Recurso o a la Cámara de Uniformización y oír al Ministerio Público e demás interesados, aunque no sean partes en el proceso. En la ley de los Juzgados de los Estados, Distrito Federal y Municipios, el mismo pedido de uniformización de interpretación de la ley está previsto para solucionar una divergencia entre decisiones de Cámaras de Recurso sobre cuestiones de derecho material, debiendo ser decidido por la Cámara de Uniformización Estadual. Cuando cámaras de diferentes Estados den a la ley federal interpretaciones divergentes, o cuando la decisión proferida sea contraria con sùmula del Superior Tribunal de Justicia, cabrá recurso a ese tribunal. De igual modo que en el modelo de la Unión, se suspenden los procesos idénticos, y para el juicio el relator puede pedir informaciones y oír interesados.

c4) Igualdad en la aplicación de la ley en la uniformización de jurisprudencia y en la prevención o composición de divergencia interna en tribunales.

El instituto previsto en los arts. 476-479 del CPC puede ser suscitado por la parte, por el juez u órgano colegiados de tribunal, con vistas a poner fin a eventual divergencia entre órganos juzgadores. Después de la instancia, instrucción, oído el Ministerio Público y

habiendo decisión, debe ser elaborada sùmula que “constituirá precedente en la uniformización de jurisprudencia”. [32]

Otro mecanismo creado como alternativa al antecedente es el incidente del art. 555, §1º del CPC, para la prevención y composición de divergencias entre cámaras, en el juicio de apelación o de agravio y emisión de fallo, sin reducción a sùmula. Claramente objetivan, entre otras razones de política judicial, la igual aplicación de la ley por la unificación de la interpretación de cuestión de derecho.

c5) Igualdad en la aplicación de la ley y la restricción al proseguimiento de acciones y de recursos.

En estas situaciones ocurre la igual aplicación de un impedimento a un sinnùmero de casos idénticos, restringiendo el proseguimiento del proceso, pudiendo generar otras controversias con la finalidad de la distinción del caso en examen de aquel que se considera idéntico. Son ejemplos: c5.1) Sentencia extintiva de caso idéntico de improcedencia: como modalidad de uniformización muy específica en la que el juez, al reconocer la improcedencia de plano, utiliza sus propios u otros precedentes conocidos y, tratándose de materia de derecho, extingue el proceso con examen de mérito, sin oír al demandado (art. 285-A del CPC) [33], importando en caso de igual aplicación de la ley en casos individuales; c5.2) Impedimento al proseguimiento de recursos: la Ley N. 9.139/1995 autorizaba al relator a negar proseguimiento a recurso contrario a la sùmula del respectivo tribunal o tribunal superior (art. 557, caput); y la Ley N. 9.756/1998 autoriza al relator a negar proseguimiento al recurso cuando divergente de la sùmula o jurisprudencia dominante del STF o de tribunal superior (art. 557, caput); c5.3) Proveimiento de recurso conforme: la Ley N. 9.756/1998 también permitió al relator, de plano, dar proveimiento al recurso cuando esté en conformidad con sùmula o jurisprudencia dominante del STF o de Tribunal Superior (art. 557, § 1ºA); c5.4) Sùmula impeditiva de recurso: prevista en la Ley nº 11.276/2006, permitió al juez no recibir el recurso de apelación cuando la decisión recurrida esté en conformidad con sùmula del STJ o STF (art. 518, § 1º);

c6) Igualdad en la aplicación de la ley por el precedente jurisprudencial [34].

Prevalece la importancia de esta dimensión de la igualdad en la medida en la que se amplía en Brasil el valor del precedente judicial y del precedente administrativo, al tiempo en el que hay más introducción de técnicas propias de los sistemas o familias de ley preponderantemente no escrita o resultante de costumbres (civil law) [35]. Consta en el proyecto de nuevo CPC una propuesta que amplía sobremanera el valor del precedente judicial y los deberes obediencia a esa fuente de derecho. Según el proyecto, delega a los tribunales editar y uniformizar su jurisprudencia en atención a la legalidad, a la seguridad jurídica, a la duración razonable del proceso, a la protección de la confianza y a la isonomía. A partir de este cambio los jueces y tribunales deberán seguir en cierto orden una serie de precedentes vinculantes, tales como los enunciados de la sùmula del STF en el control concentrado de constitucionalidad, las sùmulas vinculantes, los enunciados de las demás sùmulas; y los enunciados de la sùmula del STJ en materia legal, los precedentes en incidente de asunción de competencia o de resolución de demandas repetitivas. No habiendo enunciado de sùmula de la jurisprudencia dominante, seguirán los precedentes del plenario del STF, en materia constitucional, y de la Corte Especial o de las Secciones del STJ, en materia infra-constitucional. No habiendo precedente del STJ o del STF, seguirán

los precedentes de los órganos fraccionarios de los tribunales locales o los precedentes del plenario o del órgano especial respectivo. Se prevé la posibilidad de modificación de entendimiento sedimentado por el procedimiento previsto en la Ley nº 11.417/2006, cuando se trate de enunciado de sùmula vinculante; por regla regimental o durante el juicio de recurso, de remesa necesaria o en causa de competencia originaria. Es posible no seguirse el precedente o jurisprudencia vinculante, cuando el órgano jurisdiccional distinga el caso en análisis, demostrando fundadamente que se trata de situación particularizada por hipótesis fáctica distinta o cuestión jurídica no examinada, que exige una resolución jurídica diversa[36].

3. Paradojas de la igualdad en la aplicación de la ley, los *precedentes* nativos y la coherencia [\[arriba\]](#)

En las tres principales hipótesis aquí presentadas existe la necesidad de comparación para encontrar identidad substancial que justifique, según la fundamentación lógica, la aplicación de la misma regla, del mismo modo, a dos o más casos. La identidad substancial suficiente a considerarse como idénticos o semejantes un par de cosas o de casos[37] debe ser dada por la propia regla. La doctrina extranjera sugiere una serie de criterios para la aplicación de un precedente a casos futuros[38]. Para la aplicación extensiva de un caso a otros es necesario que se considere como semejante o igual, a partir del reconocimiento de los elementos.

En todos ellos se nota la exigencia de técnica que se relaciona con el principio de la igualdad en el proceso civil[39]. Se viola la igualdad al considerar como iguales aquellos casos que no lo son en notas esenciales y, del mismo modo, cuando se excluye, de forma privilegiada, del tratamiento conjunto a un caso que debía ser incluido en el grupo. Imaginar la igualdad por la identidad de elementos o características arbitrariamente (estatura, belleza, fuerza física, rapidez etc.) o no integrantes de la regla (origen étnico, cuando se debe considerar los bajos ingresos), es tornar diferente aquello que puede merecer igualdad de tratamiento.

Pero igualar depende también de la técnica procesal.

Si no existen los instrumentos técnicos que comparen los casos o si los ‘precedentes’ no son obligatorios, no existirá la igual, la análoga o la equivalente aplicación de la ley, aunque que eso suene paradójico. Restaría, en todo caso, apenas el uso del ‘precedente’ como arsenal argumentativo[40], sin que se muestre como un precedente propiamente.

Los diversos modelos nativos de aprovechamiento de los ‘precedentes’, algunos persuasivos y otros vinculantes, crean un mosaico heterogéneo de decisiones de difícil observancia. Este dibujo multifacético, que a veces acepta y a veces rechaza la fuerza de precedentes amplía la tensión procesal, judicial y social por la inseguridad que produce y transmite en la aplicación del derecho.

La coherencia apuntada por Neil MACCORMICK es principalmente normativa y está asociada a la utilidad de las leyes, o sea, a que la prohibición o autorización en ella contenida ‘tenga sentido’, “en virtud de ser racionalmente relacionadas como un conjunto instrumental o intrínsecamente direccionado para algunos de los valores comunes”[41].

Permea por todas las hipótesis de igualdad en la aplicación de la ley la necesidad de atención a principios especiales como la seguridad, la fundamentación adecuada, la coherencia y, en último análisis, la igualdad en la aplicación de la ley. Pero lo que se observa en las numerosas experiencias son restos de incoherencia o de desigualación, de ofensa al principio de la igualdad y de imposibilidad de corrección por recursos, acciones u otros medios impugnativos. Marina GASCÓN ABELLÁN advierte que, aunque el punto de partida para la discusión del precedente sea el principio de la igualdad, no se deben identificar completamente los dos institutos, ya que se puede respetar el precedente sin promover la igualdad[42]. Y lo inverso también parece posible, pues se podría atender al principio de la igualdad, no respetándose ‘precedentes’ insensatos[43], no uniformes o ambiguos, tan comunes en la jurisprudencia de los tribunales nativos.

Sobre el punto Sergio CHIARLONI observa: “(...)ma è anche evidente che, se la legge viene interpretata oppure applicata in maniera non uniforme e magari fortemente contraddittoria dai diversi giudici di merito da vanti ai quali viene invocata, ci troviamo di fronti ad una violazione della parità di trattamento dei cittadini proprio nel momento in cui la legge prende via, scendendo, per cosidire, dall’astrattezza dei testi alla concretezza dei singoli casi”[44].

Para Neil MACCORMICK, “aun en los casos en que precedentes son tratados como persuasivos y no como absolutamente vinculantes, es necesario que exista una fuerte presunción contra desvíos o cambios de lo que ya fue decidido”[45].

Referencias bibliográficas

ABBOUD, Georges: “Súmula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganós”, Revista de Processo, N° 165, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda: Súmula e súmula vinculante. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008. Coord. José Miguel Garcia Medina; Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz; Luís Otávio Sequeira de Cerqueira; Luiz Manoel Gomes Junior.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa: Direito Jurisprudencial, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.

_____. Súmula vinculante: desastre ou solução? Revista de Processo, n. 98. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

BAÑKOVSKI, Zenon: Vivendo plenamente a lei: a lei do amor e o amor pela lei. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2007. Trad. Cláudio Michelin Jr.; Lucas Dutra Bortolozzo; Luiz Reimer R. Rieffel; Arthur M. Ferreira Neto.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos: La igualdad de las partes en el proceso civil, Revista de Processo, N° 44, Revista dos Tribunais, . São Paulo, 1986.

BRASIL. STF - Plenário. Mandado de Injunção n. 58. Relator para o acórdão Ministro CELSO DE MELLO, j. 14/12/1990, DJ de 19/04/1991.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de: Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. Noeses, São Paulo, 2012.

CALVO, José: Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho, Ariel, Barcelona, 1996.

CAMPOS, Francisco: “Igualdade de todos perante a lei”. Revista de Direito Administrativo, N° 10, Rio de Janeiro, 1947.

CHIARLONI, Sergio: “Funzione nomofilattica e valore del precedente”, Direito Jurisprudencial, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier.

CRUZ E TUCCI, José Rogério: “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”, Direito Jurisprudencial, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da: “O regime processual das causas repetitivas”. Leituras Complementares de Processo Civil, 9ª ed. JusPodivm, Salvador, 2011. Org. Fredie Didier Jr.

FAGUNDES, Miguel Seabra: “O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o Poder Judiciário”. Revista dos Tribunais, N° 235. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1955.

FUX, Luiz: “A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça”. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 8, N° 28, Revista dos Tribunais, São Paulo, abr./jun. 2005.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley. Dykinson, Madrid, 2009.

GASCÓN ABELLÁN, Marina: La técnica del precedente y la argumentación racional, Tecnos, Madrid, 1993.

MACCORMICK, Neil. Retórica e Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Elsevier, Rio de Janeiro, 2008.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord.): Interpreting Statutes: a comparative study. Ashgate Publishing, Burlington, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme: A força dos precedentes, 2ª ed. JusPodivm, Salvador, 2013.

_____. O STJ enquanto tribunal de precedentes. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de: Curso de Direito Administrativo, 19ª ed., Malheiros, São Paulo, 2005.

MITIDIERO, Daniel: Cortes Superiores e Cortes Supremas. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso de: “Concepções de igualdade e (des)igualdade no Brasil (uma proposta de pesquisa)”, Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada, vol. I. Garamond, Rio de Janeiro, 2010. Orgs. Roberto Kant de Lima, Lucía Eil.

OLLERO, Andrés: Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

PÉREZ PORTILLA, Karla. Principio de igualdad: alcances y perspectivas. UNAM, México D.F., 2005.

QUEIROZ, Cristina. Direito Constitucional: as instituições do Estado Democrático e Constitucional. Coimbra-Revista dos Tribunais: Coimbra-São Paulo, 2009.

SALGADO, Joaquim Carlos: A idéia da justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético. Del Rey, Belo Horizonte, 2006.

SCHAUER, Frederick. “Precedent”, Stanford Law Review, N° 39. SU, Stanford, 1987.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges: O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino: Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

** Traducido del original en portugués por Fernando Pedro Meinero. Artículo recibido el 10 de febrero de 2014; aprobado el 1° de marzo de 2014.*

*** Profesor de la Carrera de Derecho, Maestría y Doctorado del UniCEUB (Brasilia). Doctor y Magister en Derecho Procesal Civil (PUC-SP). Abogado del Estado Federal.*

[1] Revista dos Tribunais. Thomson Reuters, 2014, con Prólogo del Ministro del Superior Tribunal de Justiça Antonio Carlos Ferreira e Presentación del Profesor de la Universidade de São Paulo OtavioLuizRodrigues Jr., con apoyo del UniCEUB (Centro Universitário de Brasília) y del Grupo de Pesquisa Justiça Processual e Desigualdade (=ISO).

[2] La publicación separada del artículo retoma un asunto abordado, en este año de 2013, en panel del I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PROCESSUAL DE PRESIDENTE PRUDENTE, coordinado por los Profesores Dres. Sergio Luiz de Almeida Ribeiro y Alexandre Freire. Es también asunto de seminario en materia de la Maestría en el UniCEUB, 2°

semestre/2013, propuesta por el Prof. Ms. Rodrigo Pereira Martins Ribeiro y recibida con el nombre de O PRECEDENTE E O DIREITO JURISPRUDENCIAL, y tema del Grupo de Investigación JUSTIÇA PROCESSUAL E DESIGUALDADE, que ha colaborado en la reconstrucción de ese debate. Agradezco aquí a los alumnos de la Maestría, a los integrantes del Grupo de Investigación y especialmente a Fernando Calmon, Vanessa Trevisan, Bruno Andrade Costa y Eduardo Lopes Leite Jr. por la lectura crítica.

[3] SALGADO, Joaquim Carlos: A idéia da justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético. Del Rey, Belo Horizonte, 2006, p. 130. El autor es uno de los pocos que identifican las tres dimensiones o 'momentos' de la igualdad.

[4] "Ese principio - cuya observancia vincula, incondicionalmente, todas las manifestaciones del Poder Público - debe ser considerado, en su principal función de obstar discriminaciones y de extinguir privilegios (RDA 55/114), bajo un doble aspecto: (a) el de la igualdad en la ley; y (b) el de la igualdad ante la ley". STF - Plenário. Mandado de Injunção n. 58. Relator Ministro Celso de Mello, j. 14/12/1990, DJ de 19/04/1991.

[5] No se excluyen con ello otras hipótesis de aplicación de la ley por la Administración e por los demás Poderes del Estado. El Poder Judicial y el Legislativo, cuando cometen actos de administración estatal, del mismo modo deben obedecer al principio de la igualdad.

[6] FAGUNDES, Miguel Seabra: "O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o Poder Legislativo", Revista dos Tribunais, Nº 235, p. 7. El texto se basa en la conferencia pronunciada en la Universidad de São Paulo en 1955, bajo la vigencia de la Constitución de 1948.

[7] QUEIROZ, Cristina: "Direito Constitucional: as instituições do Estado Democrático e Constitucional". Coimbra-Revista dos Tribunais. Coimbra-São Paulo, 2009, p. 365-366.

[8] GARRIDO GÓMEZ, María Isabel: La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 274-275. Aunque se puedan destacar diferencias importantes entre las funciones judicial y administrativa, como la discrecionalidad existente en una e no en otra.

[9] Art. 412. La legitimidad en la elaboración de norma legal es asegurada por la observancia rigurosa de las disposiciones reglamentarias, mediante los siguientes principios básicos: I - la participación plena e igualitaria de los Senadores en todas las actividades legislativas, respetados los límites reglamentarios;

[10] MELLO, Celso Antonio Bandeira de: Curso de Direito Administrativo, 19ª ed., Malheiros, San Pablo, 2005, p. 71-72.

[11] BARBOSA MOREIRA, José Carlos: "La igualdad de las partes en el proceso civil", Revista de Processo, Nº 44, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, p. 176-185. Francisco Campos ya destacaba en texto original en la década de 1940 la igual división de los riesgos ("Igualdade de todos perante a lei", Revista de Direito Administrativo, n. 10, Rio de Janeiro, 1947, p. 412).

[12] Sobre la igualdad de tratamiento hay investigaciones que apuntan para nuevos enfoques: OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso de: "Concepções de igualdade e (des)igualdade no Brasil (uma proposta de pesquisa)" Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada, Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada, Garamond, Rio de Janeiro, 2010, vol. I, pp. 23-25. El autor propone nuevamente la clasificación de las dimensiones en dimensión de los derechos, de los intereses y del reconocimiento; identifica la última con la expectativa del litigante de obtener respeto y consideración (Taylor) en el trato judicial de sus problemas; apunta para la ocurrencia de humillación, falta de reconocimiento y desconsideración.

[13] CALVO, José: "Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho", Ariel, Barcelona, 1996, pp. 13-30, tratando especialmente la coherencia narrativa, la razonabilidad y el precedente.

[14] Son comunes en el Poder Judicial brasileño los reclamos por igualdad en la aplicación de la ley por trabajadores privados, empleados públicos de empresas estatales y funcionarios públicos por derechos laborales atribuidos de modo diferente a uno y a otro individuo o a uno y otro grupo.

[15] MACCORMICK, Neil: *Retórica e Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*, trad. de Conrado Hübner Mendes y Marcos Paulo Veríssimo, Elsevier, Rio de Janeiro, 2008, p. 191, define como una “razón de justicia: si se debe tratar igualmente los casos iguales y diferentemente los casos distintos”. SCHAUER, Frederick: “Precedent”, *Stanford Law Review*, N° 39, SU, Stanford, 1987, p. 596.

[16] CUNHA, Leonardo José Carneiro da: “O regime processual das causas repetitivas”, *Leituras Complementares de Processo Civil*, 9ª ed., Org. Fredie Didier Jr., JusPodivm, Salvador, 2011, pp. 291-316.

[17] ZAVASCKI, Teori Albino: “Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2006, Introdução, item n. 1.1.

[18] La regla fue introducida en el CPC por el art. 543-C y apartados, con el advenimiento de la Ley N. 11.672/2008.

[19] La compleja mecánica imaginada por los reformadores del CPC aún dependerá de nuevos perfeccionamientos y aclaraciones, aunque ya haya sido muy mejorada desde su versión original. En la versión inicial varios puntos sufrieron crítica, sin que en el Senado hubiese recibido la adecuada adaptación, como en la versión final de la Cámara de los Diputados.

[20] Son ejemplos de acciones colectivas la Acción Popular (CF, art. 5º, LXXIII y Ley nº. 4.717/1965), a Acción Civil Pública (CF, art. 129, III y Ley N. 7.347/1985), el mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXIX y LXX), ADI (CF, art. 102, Inc. I, a), las acciones del Estatuto del Niño y del Adolescente (Ley N. 8.069/1990), las acciones del Código de Defensa del Consumidor (Ley N. 8.078/1990), la acción del Estatuto de las Personas de Edad Avanzada (Ley N. 10.741/2003), entre otras normas especiales.

[21] ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 76-77.

[22] La Acción Civil Pública, de acuerdo con la Ley N. 7.347/1985, art. 16, prevé que “La sentencia civil hará cosa juzgada erga omnes, dentro de los límites de la competencia territorial del órgano juzgador, excepto si el pedido fuere juzgado improcedente por insuficiencia de pruebas, hipótesis en la cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción con idéntico fundamento, valiéndose de nueva prueba.” Redacción dada por la Ley nº 9.494, de 10.9.1997.

[23] PÉREZ PORTILLA, Karla: *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, UNAM, México D.F., 2005, p. 64.

[24] N. do T.: Las expresiones *súmula* e *súmula vinculante*, no poseen significado idéntico en el texto. *Súmulas* son enunciados ‘normativos’ de órganos colegiados (Tribunales), sin fuerza vinculante para los demás jueces y Tribunales; *Súmulas Vinculantes* son enunciados normativos creados por el Supremo Tribunal Federal, con fuerza vinculante para los demás jueces y Tribunales inferiores.

[25] ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda: “*Súmula e súmula vinculante. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*”, *Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, coord.: José Miguel Garcia Medina; Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz; Luís Otávio Sequeira de Cerqueira; Luiz Manoel Gomes Junior, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2008, p. 1156, le atribuye impacto similar al de la ley. Debe tenerse en cuenta también que parte de la doctrina realiza severas críticas a la identificación de las *súmulas vinculantes* como precedentes, por identificar en esos ‘precedentes’ carácter de texto y no de norma interpretativa y función prospectiva: STRECK, Lenio Luiz y ABBOUD, Georges: *O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013,

pp. 52-56.

[26] ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda, op. cit., p. 1154.

[27] ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa: “Súmula vinculante: desastre ou solução?”, Revista de Processo Nº 98, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 295 y sgtes.; FUX, Luiz: “A Súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça”, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 8, Nº 28, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p. 27 y sgtes.; ABOUD, Georges: “Súmula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos”, Revista de Processo, Nº 165, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 218 y sgtes.

[28] Art. 543-A. El Supremo Tribunal Federal, en decisión irrecurrible, no conocerá el recurso extraordinario, cuando la cuestión constitucional en él versada no ofrezca repercusión general, en los términos de este artículo. § 1º Para efectos de la repercusión general, será considerada la existencia, o no, de cuestiones relevantes del punto de vista económico, político, social o jurídico, que excedan los intereses subjetivos de la causa. § 2º El recurrente deberá demostrar, en sede preliminar del recurso, para apreciación exclusiva del Supremo Tribunal Federal, la existencia de la repercusión general. § 3º Habrá repercusión general siempre que el recurso impugne decisión contraria a súmula o jurisprudencia dominante del Tribunal. § 4º Si la Cámara decide por la existencia de la repercusión general por, por lo menos, 4 (cuatro) votos, será dispensada la remesa del recurso al Plenario. § 5º Negada la existencia de la repercusión general, la decisión valdrá para todos los recursos sobre materia idéntica, que serán desestimados liminarmente, salvo en caso revisión de la tesis, todo en los términos del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal. § 6º El Relator podrá admitir, en el análisis de la repercusión general, la manifestación de terceros, suscrita por procurador habilitado, en los términos del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal. § 7º La súmula de la decisión sobre la repercusión general constará de acta, que será publicada en el Diario Oficial y valdrá como fallo.

[29] En la situación actual, cerca de 700 materias están afectadas por la repercusión general, a la espera decisión definitiva, con un efecto deletéreo en los tribunales estatales y regionales federales, por mantenerse en ‘espera’ millares de casos. Aunque se trate de una espera para todos, una espera universal o una espera igual, es una expresión sofisticada del retraso en la prestación jurisdiccional.

[30] Art. 543-A (...) Negada la existencia de la repercusión general, la decisión valdrá para todos los recursos sobre materia idéntica, que serán desestimados liminarmente, salvo en caso revisión de la tesis, todo en los términos del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal.

[31] Cuando la divergencia ocurra entre Cámaras de la misma Región, será juzgado en Cámara de Regional de Uniformización; cuando la divergencia se dé entre decisiones de Cámara de diferentes regiones o de la proferida de forma contraria a súmula o jurisprudencia dominante del STJ, será juzgado por la Cámara Nacional de Uniformización.

[32] Desde su previsión en el CPC de 1973, este incidente tuvo baja aplicación, por razones hasta hoy no aclaradas, sobre todo cuando se aumentan políticas judiciales que extienden la fuerza unificadora de los precedentes y su capacidad de persuasión. Ver: CRUZ E TUCCI, José Rogério: “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”, coord. Tereza Arruda Alvim Wambier, Direito Jurisprudencial, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, pp. 111-122.

[33] Art. 285-A. Cuando la materia controvertida sea únicamente de derecho y en el juicio ya haya sido proferida sentencia de total improcedencia en otros casos idénticos, podrá ser dispensada la citación y proferida sentencia, reproduciéndose el tenor de la anteriormente proferida. (Ley N. 11.277/2006).

[34] Sobre el tema, dos obras colectivas recientes, entre decenas de otras individuales, retratan la ampliación del debate sobre esa temática: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa: *Direito Jurisprudencial*; Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, MARINONI, Luiz Guilherme: *A força dos precedentes*, 2ª ed., JusPodivm, Salvador, 2013; MARINONI, Luiz Guilherme: *O STJ enquanto tribunal de precedentes*; Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013; MITIDIERO, Daniel: *Cortes Superiores e Cortes Supremas*; Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de: *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*, Noeses, São Paulo, 2012.

[35] El CPC proyectado introduce una sección entera que integra el precedente al acto de juzgar, debiendo ser obedecido y estableciendo reglas necesarias para su desconsideración, así como para su modificación.

[36] Proyecto de CPC, arts. 520 a 522 del Sustitutivo adoptado por la Comisión Especial destinada a proferir Parecer al Proyecto de Ley N. 6.025/2005 y al Proyecto de Ley N. 8.046/2010, del Senado Federal.

[37] JOAQUIM CARLOS SALGADO identifica, de acuerdo con la presencia o ausencia de notas accidentales y de notas esenciales: “Pues, los objetos se aproximan según tengan notas en común. Esa comunidad de notas obedece a grados, dependiendo si se trata de notas accidentales o esenciales. Si dos objetos tienen en común apenas notas accidentales, entonces son aparentemente semejantes; si tienen en común una o algunas notas esenciales (pero no todas) tienen semejanza; si tienen todas las notas esenciales en común, son iguales; y finalmente, se tienen todas las notas esenciales y accidentales en común, son idénticos.” (A idéia da justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético, Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pp. 224-225).

[38] OLLERO, Andrés: *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 26-32, indica los cuatro elementos básicos para identificar si hay o no observancia del principio de la igualdad en la aplicación del precedente a) mismo órgano judicial; b) casos socialmente iguales; c) término de comparación indicado por el recurrente; d) dimensión interpretativa de la desigual aplicación de un precepto; Marina GASCÓN ABELLÁN igualmente sugiere cuatro elementos: a) mismo órgano judicial; b) base fáctica idéntica; c) término de comparación originado de decisiones anteriores alineadas y precisas; d) producir una diferencia de tratamiento arbitraria (La técnica del precedente y la argumentación racional, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 57-58).

[39] CHIARLONI, Sergio: “Funzione nomofilattica e valore del precedente”, *Direito Jurisprudencial*, *Direito Jurisprudencial*, coord. Tereza Arruda Alvim Wambier, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 227.

[40] MACCORMICK, Neil: *Retórica e Estado de Direito*, op. cit., p. 192.

[41] *Ibidem*, p. 249 y p. 252.

[42] GASCÓN ABELLAN, Marina, op. cit., pp. 57-58.

[43] BAŃKOVSKI, Zenon: *Vivendo plenamente a lei: a lei do amor e o amor pela lei*, trad. Cláudio Michelin Jr., Lucas Dutra Bortolozzo, Luiz Reimer R. Rieffel y Arthur M. Ferreira Neto, Campus-Elsevier, Rio de Janeiro, 2007, p. 189.

[44] CHIARLONI, Sergio, op. cit., p. 227. Citando: SCHAUER, Frederick, op. cit., p. 596, que aduce: “la igualdad y el precedente son, por lo tanto, respectivamente, los ramos temporales y espaciales del mismo principio normativo de mayor consistencia.”

[45] MACCORMICK, Neil, op. cit., p. 199.