

ARTIGOS

A relevância dos precedentes para a eficiência da Justiça no Brasil

Por Oscar Valente Cardoso

Resumo: O artigo examina o papel do Supremo Tribunal Federal na criação (e eventual superação) de precedentes, principalmente a partir de sua regulação pelo atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Ainda, analisa os critérios gerais de elaboração e superação dos precedentes, seus reflexos sobre a concretização dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, bem como sobre a eficiência das decisões judiciais e a efetividade do direito material. Busca-se, por meio de uma pesquisa explicativa e de revisão bibliográfica do tema, destacar a relevância do STF no desempenho de seu papel de guardião da Constituição e, especialmente, dos princípios constitucionais do processo e das normas fundamentais do CPC, o que abrange a delimitação dos critérios de elaboração e superação de precedentes.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes. Supremo Tribunal Federal. Código de Processo Civil.

Abstract: This article analyzes the role of the Brazilian Supreme Court in the creation (and eventual *overruling*) of precedents, mainly from its regulation in the Civil Procedure Code (Act nº 13.105/2015). It also analyzes the general rules for creating and *overruling* precedents, their effects on the implementation of the constitutional principles of equality and legal certainty, as well as the efficiency of judicial decisions and the effectiveness of law. Through an explanatory research and bibliographic review, it highlights the relevance of the Supreme Court in the performance of its role as the guardian of the Constitution and the process constitutional principles, which includes the rules for setting and *overruling* precedents.

KEYWORDS: Precedents. Brazilian Supreme Court. Civil Procedure Code.

1 Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC – Lei nº 13.105/2015) estabeleceu um sistema de precedentes judiciais que, contraditoriamente, não está claramente sistematizado no CPC.

A fim de concretizar os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, o CPC ampliou o número de enunciados e de decisões judiciais com força vinculante (os precedentes judiciais), o que produz consequências sobre a forma de gestão processual e a solução dos processos similares. Desse modo, apesar do veto ao art. 333 (que tratava da conversão de ação individual em coletiva), o CPC possui técnicas de decisão que permitem a adoção do mesmo julgamento para todos os processos similares, envolvendo direitos individuais ou coletivos.

Este artigo analisa a relevância dos precedentes judiciais para a concretização da isonomia e da segurança jurídica e, especialmente, o papel do Supremo Tribunal Federal (e, subsidiariamente, do Superior Tribunal de Justiça) na sua concretização.

2 Pressupostos dos precedentes

Inicialmente, devem ser levados em consideração quatro pressupostos na análise dos precedentes judiciais regulados pelo CPC.

Em primeiro lugar, deve-se partir do pressuposto de que, apesar da denominação, os precedentes judiciais no Brasil não devem ser estudados sob uma perspectiva comparada com os *precedents* dos países de *Common Law*. Enquanto, por exemplo, qualquer decisão judicial nos Estados Unidos pode, em tese, tornar-se um precedente, no Brasil

apenas determinados enunciados e decisões previamente definidos em lei podem ser considerados precedentes judiciais (e independentemente da vontade – ou não – do tribunal na sua elaboração). Por isso, ao iniciar o rito de criação do precedente, os tribunais devem elaborá-lo mesmo que não tenham essa intenção. Em outras palavras, o aproveitamento da teoria dos precedentes no direito brasileiro não significa uma inserção de característica do *Common Law* sobre um país pertencente à tradição do *Civil Law*. Respeitadas as peculiaridades dessa, pode ser empregada como uma *técnica de julgamento* que confere maior efetividade à isonomia e à segurança jurídica, além de otimizar a celeridade processual. Na prática, a expressão “precedente” era tradicionalmente usada no Brasil para designar qualquer decisão judicial sobre determinada questão (de direito, em regra). Por isso, não há propriamente a adoção de um modelo de precedentes de um sistema processual adversarial e oral (dos países de *Common Law*) por um sistema processual brasileiro eminentemente público (ainda que o CPC pretenda substituí-lo por um modelo cooperativo) e escrito, típico dos países de *Civil Law*. Há, mais propriamente, a inspiração nos precedentes do *Common Law* para a regulação dos precedentes no CPC, mas não se pode pretender usar as normas daquele sistema diretamente no processo civil pátrio.

Em segundo lugar, no CPC brasileiro, os precedentes judiciais são as decisões judiciais e os enunciados listados nos arts. 927 e 332, IV, do CPC: (a) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (b) os enunciados de súmula vinculante do STF; (c) os acórdãos proferidos pelos tribunais competentes em incidente de assunção de competência (IAC) ou em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos; (d) os enunciados

das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; (e) a orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal; (f) e o enunciado de súmula do Tribunal de Justiça sobre direito local. Apesar de ainda não serem aplicados de forma adequada, a vinculação dos precedentes não se confunde com a eficácia *erga omnes* da coisa julgada: enquanto nessa, a produção dos efeitos se restringe ao dispositivo, a ampliação dos precedentes deve levar em consideração os *fundamentos* da decisão (similar ao que o STF denomina de transcendência dos motivos determinantes, de escassa e irregular utilização pela Corte).

Em terceiro lugar, independentemente da intenção do legislador e da sistematização realizada pela doutrina, na prática do Judiciário (a) os precedentes dizem respeito, principalmente, às questões de direito (logo, em regra, as questões de fato não são abrangidas, o que não significa que os precedentes não se aplicam a elas, mas sim que a questão de direito deve incidir sobre questões de fato idênticas)¹; (b) e passa-se por uma etapa de *substituição da jurisprudência de ementários* (com força persuasiva) *pelos enunciados de precedentes* (com força vinculante). O principal ponto negativo dos precedentes é a ausência da cultura jurídica no país sobre a elaboração e a aplicação de precedentes judiciais. Usualmente, a expressão “precedente” é empregada na prática judiciária para se referir a uma ou a algumas poucas decisões sobre determinada questão (e independentemente de ter força persuasiva ou vinculante), no sentido de que ainda não há uma jurisprudência (ou seja, reiteradas decisões) do tribunal sobre o assunto. Desse modo, reitera-se que, na prática, por enquanto, substituiu-se a tradição da “jurisprudência de ementários” pela tradição dos “enunciados de precedentes”.

Em quarto lugar, apesar de se afirmar que o CPC/2015 instituiu um sistema (ou microsistema) de precedentes judiciais, *não há sistematização da matéria* no Código. Reflexo dessa ausência de sistematização está na utilização da expressão “precedente” apenas quatro vezes (arts. 489, V e VI, 926, § 2º, e 927, § 5º). A palavra “jurisprudência” aparece em dez oportunidades no texto do CPC. Ademais, não há uma produção de efeitos organizada e uniforme dos precedentes sobre o processo civil. Por exemplo, o art. 332, IV, do CPC, insere uma nova espécie de precedente, não prevista no art. 927 (como visto acima), o art. 932, IV e V (que lista os poderes do relator para negar ou dar provimento ao recurso), não faz menção às súmulas vinculantes e às decisões em controle concentrado, enquanto o art. 988 do CPC (que contém as hipóteses de cabimento da reclamação) não faz menção expressa às decisões proferidas no julgamento de casos repetitivos e às súmulas do STF e do STJ. Em virtude dessa falta de uniformização e sistematização, parte da doutrina distingue a eficácia vinculante dos precedentes (em eficácia forte, média e fraca), o que, contraditoriamente, leva à conclusão de que existem precedentes de primeira, segunda e terceira categorias, que podem – ou não – vincular de acordo com o meio processual utilizado. Por isso, para que haja efetivamente um sistema de precedentes judiciais no CPC, os dispositivos que fazem menção específica a uma (ou a algumas espécies) de precedentes devem ser interpretados no sentido de que dizem respeito a todas as decisões previstas nos arts. 927 e 332, IV, do CPC.

3 A criação de precedentes

Na doutrina, o conceito de precedente possui poucas variações relevantes. Destaca-se, principalmente, a *autoridade* da decisão como o elemento fundamental, no sentido de que ela só pode se tornar um precedente se exercer um grau de influência e/ou vinculação suficiente para fazer com que os julgamentos futuros não deixem de apreciá-la, aplicá-la (regra geral), afastá-la (exceção) ou explicar por que ela não se aplica àquele caso (distinção)². Assim, por meio do precedente, *a força da razão prevalece sobre a razão da força*. Essa denominada autoridade da decisão consiste efetivamente na autoridade do julgador e, em algumas situações, na autoridade do legislador, porque sua força pode derivar, respectivamente: (a) da posição do órgão julgador na hierarquia administrativa do Judiciário; (b) ou da força e dos efeitos que lhe são atribuídos por norma jurídica.

É da autoridade que se extrai outro elemento de relevo do precedente, que é a sua *força vinculante* (*binding effect*). O precedente não possui uma força meramente persuasiva, mas sim vinculante, tendo em conta que o tribunal que o criou e os juízes hierarquicamente inferiores não podem ignorá-lo, ou utilizá-lo de acordo com as suas conveniências, discricionariamente. A lógica do precedente na fundamentação das decisões judiciais compreende a aplicação ou a distinção e, eventualmente, a superação.

Como reflexo da força vinculante do precedente, há uma inibição à adoção de outras soluções para o caso. Em outras palavras, a aplicação de um precedente pelo julgador significa que ele *deixará de adotar qualquer outra decisão possível*³.

A aplicação de um precedente exige:

- (a) a existência de uma norma geral constante de uma decisão judicial anterior, destacando-se que o precedente não é elaborado apenas por quem profere a decisão originária, mas também por quem aplica analogicamente essa decisão em um julgamento posterior⁴;
- (b) a similaridade entre as questões de fato e/ou de direito entre os casos julgados (o precedente e o posterior);
- (c) e a aplicação da norma jurídica criada no precedente para a decisão do caso controverso no processo seguinte⁵.

O precedente é uma norma jurídica, que surge incidente sobre um caso determinado e posteriormente se transforma em norma para outros casos similares. Em outras palavras, ocorre uma transformação da decisão judicial, de *norma atual e específica* para *norma futura e geral* (precedente).

² Com o mesmo entendimento: “um caso anteriormente decidido que é reconhecido como autoridade para a solução de casos futuros”. No original: “a previously decided case which is recognized as authority for the disposition of future cases” (GIFIS, Steven H. Law dictionary. 6. ed. New York: Barron's, 2010, p. 408).

³ Nesse sentido: SCHAUER, Frederick. Why precedent in Law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy. *Perspectives on psychological science*, Washington, v. 3, nº 6, pp. 454-460, nov. 2008.

⁴ Por essa razão afirma-se que “o precedente tem o objetivo de regular o futuro (...)” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 325).

⁵ Edward Levi descreve três passos no processo de verificação de um precedente: a similaridade entre os casos, a declaração da norma jurídica existente no primeiro caso e a sua aplicação ao segundo caso (LEVI, Edward Hirsch. *An introduction to legal reasoning*. Chicago: University of Chicago Press, 2013, p. 2).

A perspectiva da decisão judicial como um precedente significa que produz seus efeitos para o futuro, de modo que os fatos ocorridos ou julgados posteriormente deverão ser resolvidos da mesma forma que aqueles decididos no precedente⁶. Por isso, os precedentes refletem a *continuidade dos costumes do passado*⁷.

O procedimento de criação de precedente possui três características principais: a publicidade ampla, o contraditório forte e a fundamentação exauriente (ou melhor, uma fundamentação qualificada pelo contraditório e publicidade ampliados).

A maior dificuldade na criação de precedentes no Brasil reside no fato de que, instaurado o procedimento formal, o tribunal não pode deixar de elaborar o precedente (ainda que decida apenas julgar o caso, deve elaborar a norma geral incidente sobre todos os casos semelhantes).

Por outro lado, por exemplo, a Suprema Corte dos EUA seleciona os processos que julga e opta por escolher casos paradigmas sobre determinada questão (de fato e/ou de direito), a fim de que os precedentes formados nas suas decisões tenham eficácia prospectiva e sejam observados nos julgamentos futuros. Nesse sentido, dois julgamentos são considerados fundamentais para a compreensão da função prospectiva da Suprema Corte estadunidense:

(a) o caso *Mapp v. Ohio*, de 1961, em que se concluiu pela aplicação da *exclusionary rule* às Cortes dos Estados, razão pela qual foi cassada a condenação criminal fundamentada em objetos colhidos por meio de busca e apreensão ilícita no domicílio da acusada (superando, com isso, o precedente firmado no caso *Wolf v. Colorado*, de 1949);

(b) e o caso *Linkletter v. Walker*, de 1965, no qual se discutiu se o precedente criado no caso *Mapp v. Ohio* era aplicável – ou não – aos processos decididos anteriormente, com a conclusão negativa (mas com a ressalva de que, em cada caso, a Corte pode definir se o precedente terá eficácia prospectiva ou retroativa).

Portanto, a eficácia prospectiva do precedente não significa o enfraquecimento da Constituição, tampouco do tribunal constitucional (considerando que a norma inconstitucional deveria ter sido assim declarada retroativamente, para que não produza nenhum efeito), mas sim leva em consideração, ao mesmo tempo, a evolução da interpretação e da aplicação das normas constitucionais e o controle (pelo órgão legitimado pela própria Constituição) das consequências prejudiciais causadas tanto pela norma inconstitucional, quanto pela declaração de sua inconstitucionalidade.

Ainda, a partir do *Supreme Court Cases Selections Act*, de 1988, o *writ of certiorari* passou a ser, praticamente, o único meio de acesso à Corte. Mesmo anteriormente a essa lei, a *Supreme Court* recusava o julgamento de apelações obrigatórias sob o fundamento de que o caso não tinha relevância federal.

Por isso, em 2010 foram distribuídos 7.857 processos, 86 apreciados em audiência e 83 julgados; em 2011 foram distribuídos 7.713 processos, 79 apreciados e 73 julgados; em 2014 foram distribuídos 7.033 processos, 75 apreciados

e 75 julgados; em 2015 foram distribuídos 6.475 processos, 82 apreciados e 70 julgados, em 2016 foram distribuídos 6.305 processos, 71 apreciados e 68 julgados e em 2017 foram distribuídos 6.315 processos, 69 apreciados e 63 julgados⁸.

Por sua vez, a Suprema Corte do Reino Unido julgou 770 processos no período de 29/10/2009 a 31/12/2018⁹.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal julga mais de cem mil processos por ano¹⁰, apesar de, nos últimos 9 anos, o número de decisões colegiadas da Corte (Plenário, 1ª e 2ª Turmas) estar entre 11.342 (mínimo, em 2010) e 17.716 (máximo, em 2015) por ano, o número de decisões monocráticas é elevado, chegando aos impressionantes números totais (julgamentos singulares e colegiados) de 109.703 processos em 2010, 102.427 processos em 2011, 90.079 processos em 2012, 90.253 processos em 2013, 114.455 processos em 2014, 116.660 processos em 2015, 117.487 processos em 2016, 126.518 processos em 2017 e 126.741 processos em 2018.

Logo, em um intervalo de apenas 9 anos (2010/2017), o Supremo Tribunal Federal julgou mais de 994 mil processos.

Considerando a média de julgados vista anteriormente, a Suprema Corte do Reino Unido levaria mais de 12.000 anos para decidir essa mesma quantidade de processos, enquanto a Suprema Corte dos Estados Unidos precisaria de mais de 14.000 anos para decidir essa mesma quantidade de processos que o STF brasileiro decide em 9 anos.

No Superior Tribunal de Justiça, os números são ainda mais elevados. Desde 2014, a Corte recebe mais de 300 mil processos por ano: 325.855 processos em 2014, 327.841 processos em 2015, 335.825 processos em 2016, 332.284 processos em 2017 e 346.337 processos em 2018. Por sua vez, julgou 390.052 processos em 2014, 461.490 processos em 2015, 470.472 processos em 2016, 490.473 processos em 2017 e 524.801 processos em 2018¹¹.

Daqui se pode extrair outra característica dos precedentes no *Common Law*: a qualidade dos julgamentos, em detrimento da *quantidade*, mais valorizada no Brasil e que dificulta a uniformização de entendimento nos tribunais.

4 A superação de precedentes

A evolução e a alteração do Direito não contrariam a segurança jurídica, mas, ao contrário, asseguram-na, com o fim de conferir estabilidade às mudanças sociais. Contudo, as modificações jurídicas devem observar *formas previamente determinadas*, para não violar a segurança jurídica e o próprio ordenamento jurídico, em especial a isonomia, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O precedente não é infalível e imutável. Como bem destaca Frederick Schauer, o precedente pode importar em "(...)

⁸ Dados retirados dos Year-End Reporto n the Federal Judiciary. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/year-endreports.aspx>>. Acesso em 21 out 2019.

⁹ Disponível em: <<https://www.supremecourt.uk/decided-cases/>>. Acesso em 21 out. 2019.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesgeral>>. Acesso em 21 out. 2019.

¹¹ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>>. Acesso em 21 out. 2019.

⁶ Nesse sentido: BIGIAMI, Walter. *Appunti sul diritto giudiziario*. Padova: Cedam, 1989, p. 114).

⁷ ALPA, Guido. *L'arte di giudicare*. Roma: Laterza, 1996, p. 22.

fazer a coisa errada só porque ela foi feita antes"¹². A fim de corrigir eventuais problemas, o *overruling* consiste na superação (parcial ou total) de um precedente e sua substituição por outro¹³.

Apesar de não ser um elemento contraditório no sistema de precedentes (considerando a evolução da sociedade e, conseqüentemente, do direito), o *overruling* consiste em uma ruptura, em uma mudança de norma jurídica aplicável a determinada situação. Por isso, deve ser utilizado com moderação, para não minar os pilares da isonomia e da segurança jurídica do sistema.

Não há *overruling* para o simples abandono do precedente, deixando uma lacuna. Um precedente só pode ser superado por outro precedente, que ocupa o seu espaço na resolução da questão. Por essa razão se utiliza a expressão que designa o novo precedente (*overruling*) e não a do precedente superado (*overruled*).

Considerando que o abandono de um precedente e sua substituição por outro é a principal característica do *overruling*, seu primeiro efeito é a *retirada da força de precedente da decisão superada*. O segundo efeito é a elaboração de um novo precedente pela decisão que supera o anterior.

O *overruling* constitui uma medida de exceção, porque se confere prioridade à certeza do direito sobre a exatidão de sua interpretação¹⁴.

O *overruling* é um ato praticado, em regra, pelo mesmo órgão judicial que elaborou o precedente ou por um órgão de jurisdição superior, enquanto a não aplicação de um precedente só pode ser realizada por um órgão de igual jurisdição ou inferior. Em outras palavras, a efetiva superação de um precedente (com exceção da *prospective overruling*) somente pode ser realizada pelo juízo que o criou ou por um tribunal hierarquicamente superior.

A superação de um precedente no Brasil não tem normas legais definidas, tampouco uniformidade em sua utilização na prática judiciária. O CPC/2015 pretende preencher essa lacuna, para que a superação baseada em argumentos (e independentemente da instância) seja substituída pela superação apoiada na competência. Em outras palavras, a *competência para elaborar o precedente é acompanhada pela competência para sua superação* (por meio da elaboração de um novo precedente e a substituição do antigo). Por isso, pretende-se impedir a tradição de que juízes e tribunais afastem, apenas por meio de argumentos, as decisões dos tribunais superiores (seja refutando os argumentos da decisão do tribunal, seja se limitando a destacar a correção de seus próprios argumentos, seja até mesmo ignorando os argumentos do acórdão da Corte) – inclusive a ineficácia horizontal, – quando os próprios tribunais não seguem suas decisões -, por uma lógica típica

¹² No original: "(...) doing the wrong thing just because it has been done before" (SCHAUER, Frederick. *Why precedent in Law [and elsewhere] is not totally [or even substantially] about analogy. Perspectives on psychological science*, Washington, v. 3, nº 6, pp. 454-460, nov. 2008).

¹³ Sobre o conceito de *overruling*: "(...) ocorre quando uma Corte, em um caso diferente e posterior, elabora uma decisão sobre uma questão de direito exatamente contrária à decisão tomada em um caso anterior". No original: "(...) occurs when a court in a different and subsequent case makes a decision on a point of law exactly opposite to the decision made in a prior case" (GIFIS, Steven H. *Law dictionary*. 6. ed. New York: Barron's, 2010, p. 380).

¹⁴ Sobre o assunto: "Bisogna notare, infatti, che gl'Inglese, i quali anche in altre occasioni dimostrarono di preferire la certezza del diritto all'esattezza della sua interpretazione; (...)" (BIGIARI, Walter. *Appunti sul diritto giudiziario*. Padova: Cedam, 1989, pp. 163-164).

de precedentes do *Common Law*, com a tríade aplicação, distinção e superação.

Há, nos tribunais brasileiros, uma "tradição de insegurança", ou seja, existe uma previsibilidade de que as decisões não são previsíveis, e que as decisões (singulares e colegiadas) não necessariamente seguirão os julgados anteriores do tribunal sobre a mesma questão.

Em alguns acórdãos, os julgadores reconhecem a existência dessa insegurança, mas isso não leva necessariamente a uma uniformização. No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, chegou-se a afirmar que seus acórdãos formam um "campo minado" para os jurisdicionados, por não dar segurança de que uma interpretação sobre determinada norma será mantida e até quando será seguida e aplicada¹⁵.

Em outro caso, também julgado pelo STJ, um dos Ministros criticou as frequentes mudanças de orientação da própria Corte, em voto-vista em processo no qual se discutia a aplicação – ou não – da Súmula nº 276 (aprovada quatro meses antes). A partir dos argumentos deste voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, criou-se a expressão "jurisprudência *banana boat*": "Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme boia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da boia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da boia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados" (AgRg no REsp 382736/SC, 1ª Seção, rel. p/ acórdão Min. Peçanha Martins, j. 08/10/2013, DJ 25/02/2004, p. 91).

Por isso, tão importante quanto a elaboração de precedentes é a definição de critérios para a superação, ou seja, o estabelecimento de regras prévias sobre as situações que permitem o início de debates judiciais sobre a modificação de um precedente (e sua substituição por outro).

A falta de clareza e de destaque à superação de precedentes ou à modificação da jurisprudência não é motivo de preocupação apenas no Brasil¹⁶.

Doutrinariamente, sustenta-se que a superação de um precedente (*overruling*) deve observar os seguintes requisitos:

- (a) a elaboração de uma fundamentação específica para as razões da superação do precedente¹⁷;

¹⁵ "(...) os julgadores devem ter a cautela de não transformar o processo em um campo minado. Durante décadas, a propósito de outros textos análogos, prescindiu-se da apresentação da peça em exame. A súbita guinada jurisprudencial colhe de surpresa as partes, que poderão sofrer graves prejuízos. A mudança legislativa não pode ter efeitos retroativos, mas a jurisprudência, na prática termina por tê-lo" (STJ, AgRg-AI 153.273/CE, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 05/11/1997).

¹⁶ Criticando o tratamento conferido ao *overruling* em tribunais estrangeiros: "Portanto, se vemos que os tribunais pelo mundo não têm o cuidado de destacar a mudança de jurisprudência quando essa efetivamente ocorre, devemos ter uma preocupação maior ainda no caso dos julgamentos-alerta, e especialmente em ordenamentos da tradição romano-germânica, menos habituados a trabalhar com precedentes" (CABRAL, Antonio do Passo. *A técnica do julgamento-alerta na mudança da jurisprudência consolidada*. Revista de Processo, São Paulo, nº 221, pp. 13-48, jul. 2013, p. 41).

¹⁷ Sobre a necessidade de que essa motivação seja clara e destacada a respeito da superação: "Nesse sentido, é absolutamente fundamental que se aponte qual o instituto ou regra que poderá ter sua interpretação ou aplicação revista. Ou seja, a clareza e precisão deste tipo de comunicação é essencial para que cumpra sua função garantística. De fato, são dois aspectos essenciais de uma técnica que procura estabelecer diretrizes para a programação da conduta humana, caso

(b) essa fundamentação só é válida se tiver como justificativa a ocorrência de algum dos motivos abstratos de superação;

(c) e, conforme a regulamentação do CPC, em regra, o mesmo procedimento abstrato a ser seguido na criação do precedente também deve ser observado para a sua superação.

Em consequência, a mudança na composição da Corte e o "entendimento pessoal" do novo integrante não é um fundamento válido para a modificação do entendimento consolidado no precedente ou na jurisprudência. A decisão de um órgão colegiado é única e não a soma dos votos de seus componentes.

Diante da ausência de regras expressas sobre a superação no país (até a entrada em vigor do CPC/2015), não há, como visto, um comportamento uniforme dos tribunais.

Essa ausência de padronização de uma questão fundamental que deveria ser tratada de maneira uniforme exige que o STF exerça o seu papel de guardião da Constituição e delimite as hipóteses de superação de um precedente, inclusive na interpretação e aplicação dos princípios constitucionais do processo.

5 Conclusão

O sistema de precedentes criado pelo CPC/2015 produz reflexos em todo o processo, como a ordem cronológica de julgamento (art. 12, § 2º, II e III), a concessão da tutela da evidência (art. 311, II), o julgamento liminar de improcedência (art. 332, I a IV), a nulidade da decisão por inobservância do precedente (art. 489, § 1º, VI), a desnecessidade de remessa necessária (art. 496, § 4º), a dispensa de caução no cumprimento provisório da decisão (art. 521, IV), o julgamento monocrático nos tribunais (art. 932, IV e V), a reclamação (art. 988, IV), a omissão da decisão que não se manifesta sobre o precedente (art. 1.022, parágrafo único), a possibilidade de desistência com isenção de custas (art. 1.040, §§ 1º e 2º), entre outros.

Por exemplo, criado um precedente pelo STF, o juiz de primeira instância pode julgar liminarmente improcedente a petição inicial, anteriormente à citação da parte adversa. A apelação contra essa decisão tem uma tramitação diferenciada, com a citação do réu para apresentar contrarrazões em 15 dias úteis. Ainda, a argumentação do recurso será limitada, porque deverá se restringir à distinção e, eventualmente, pedir a superação do precedente. O julgamento do recurso tende a ser célere e monocrático, com o conhecimento e não provimento, por meio da aplicação do precedente e a consequente manutenção da sentença. Eventuais recursos interpostos contra esse julgamento singular também terão tramitação rápida e tenderão a ser julgados monocraticamente, além de serem sancionados com multas que condicionarão a apresentação de novos recursos.

Pretende-se, com o sistema de precedentes, a maior participação possível da sociedade (e não apenas das partes) na construção da decisão judicial, tendo em

vista que um precedente não vincula apenas as decisões judiciais, mas diversos atos de todo o processo. Em especial, os precedentes são utilizados como uma técnica de aceleração de julgamento, ao reduzir a tramitação dos processos sobre questão já decidida e impedir dilações processuais desnecessárias e protelatórias (como no julgamento liminar de improcedência pelo juiz de primeira instância e no julgamento monocrático pelo relator do processo no tribunal).

A tradição de enunciados de súmula e da "jurisprudência de ementários" não será modificada "por decreto", mas sim pela mudança cultural de todos os sujeitos do processo. Em consequência, a criação legal de precedentes no Brasil, isto é, de atribuição legal de eficácia vinculante a determinadas decisões judiciais (ou seja, a vinculação formal), é a primeira etapa na instituição da cultura jurídica de precedentes no país¹⁸. Os passos seguintes dependem da atuação de todos os sujeitos processuais: os tribunais, na elaboração, aplicação e supervisão da observância dos precedentes (além do emprego adequado da distinção e da superação); os juízes, no devido zelo pelos precedentes em seus pronunciamentos nos processos; os advogados, públicos e particulares, os defensores públicos e os integrantes do Ministério Público, na indicação clara e precisa dos precedentes aplicáveis ao caso, desenvolvendo a argumentação adequada acerca da aplicação, distinção ou superação (de boa-fé, sem subterfúgios ou tentativas de fazer encaixar um precedente que não se aplica ao caso – situação em que deve ser realizada a distinção); e os jurisdicionados, no cumprimento dos precedentes em suas relações jurídicas.

Com o respeito aos precedentes, a norma jurídica (seja criada pelo Legislativo, seja criada pelo Judiciário) confere efetivamente um tratamento isonômico para as partes (subjetivo) e os casos semelhantes (objetivo), além de prestar para toda a sociedade os valores da previsibilidade e da segurança jurídica. Os reflexos dos precedentes não se restringem aos processos judiciais, mas também norteiam a conduta de todas as pessoas (naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, entre outras classificações) nas suas relações jurídicas, para, principalmente, evitar novos conflitos e novos processos. As pessoas podem até mesmo não concordar com a solução adotada no precedente, mas têm o direito de saber previamente a resposta que terão do Judiciário para os conflitos semelhantes. Em consequência, é insuficiente afirmar que todos são iguais perante a lei, mas sim que todos são iguais perante o Direito.

Existem vários pontos de contato entre os sistemas de *Common Law* e de *Civil Law*, superando as tradicionais dicotomias oralidade/escritura e processo adversarial/inquisitivo, tais como o aumento de normas escritas no primeiro e a crescente importância conferida à força vinculante das decisões judiciais no segundo¹⁹. No Brasil,

¹⁸ Assim, a vinculação formal dos precedentes é o primeiro passo. Apenas com a aculturação do operador do direito brasileiro com uma cuidadosa análise das circunstâncias fáticas do precedente invocado e não a mera conclusão do julgado é que haverá efetivamente o desenvolvimento de uma teoria dos precedentes no Brasil. A adoção da obrigatoriedade da vinculação de precedentes sem o seu adequado tratamento apenas traz o pior dos cenários possíveis: uma vinculação de precedentes com a contínua ignorância das circunstâncias fáticas necessárias para a interpretação dos precedentes" (PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). Revista de Processo. São Paulo, n° 248, pp. 331-355, out. 2015, p. 334).

¹⁹ Sobre o assunto: CAPPELLETTI, Mauro. Il processo civile italiano nel quadro della contrapposizione 'Civil Law – Common Law (appunti storico-comparativi). Processo e ideologie. Bologna: Il Mulino, 1969, p. 65; TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *Civil Law* e de *Common Law*. Revista de Processo, São Paulo, n° 110, pp. 141-158, abr./jun. 2003.

contrário não teria capacidade de conferir uma mínima certeza dos caminhos a seguir, e em nada acrescentaria em termos de calculabilidade e previsibilidade" (CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança da jurisprudência consolidada. Revista de Processo, São Paulo, n° 221, pp. 13-48, jul. 2013, p. 41).

falar em um aumento da ampliação do *Common Law* no CPC/2015 é uma análise simplista de um fenômeno mais complexo que se desenvolveu progressivamente ao longo dos anos, especialmente nas Constituições e nas leis infraconstitucionais, e busca, ao mesmo tempo, ampliar a força das decisões dos tribunais superiores e conferir estabilidade e previsibilidade na resolução de controvérsias pelo Judiciário.

Assim, para alcançar a efetividade do sistema de precedentes judiciais no Brasil, é preciso retornar a uma lição de milhares de anos atrás; *stare decisis et quia non movere*. Se uma questão já foi decidida, é preciso deixar que ela continue decidida e que seja aplicada, sem revisões desnecessárias ou superações (parciais ou totais) disfarçadas de distinção.

Para esse fim, é imprescindível a atuação do Supremo Tribunal Federal para a padronização da formação, distinção, superação e aplicação dos precedentes.

Referências

ALPA, Guido. *L'arte di giudicare*. Roma: Laterza, 1996.

BIGIAMI, Walter. *Appunti sul diritto giudiziario*. Padova: Cedam, 1989.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança da jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 221, pp. 13-48, jul. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *Il proceso civile italiano nel quadro della contrapposizione 'Civil Law – Common Law (appunti storico-comparativi)*. *Processo e ideologie*. Bologna: Il Mulino, 1969.

FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, Porto Alegre, nº 10, pp. 81-102, set./dez. 2018.

GIFIS, Steven H. *Law dictionary*. 6. ed. New York: Barron's, 2010.

LEVI, Edward Hirsch. *An introduction to legal reasoning*. Chicago: University of Chicago Press, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos Juizados Especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, nº 245, pp. 275-309, jul. 2015.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente

(*inconsistent distinguishing*). *Revista de Processo*. São Paulo, nº 248, pp. 331-355, out. 2015.

SCHAUER, Frederick. Why precedent in Law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy. *Perspectives on psychological science*, Washington, v. 3, nº 6, pp. 454-460, nov. 2008.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 110, pp. 141-158, abr./jun. 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.

Oscar Valente Cardoso

Doutor em Direito (UFRGS). Professor de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil em cursos de pós-graduação. Juiz Auxiliar da Presidência do TRF4. Juiz Federal na 4ª Região.