

Os precedentes judiciais e o novo Código de Processo Civil

Antonio Carlos Marcato

Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

RESUMO

O presente artigo resgata a história dos precedentes judiciais no Brasil e ressalta a dupla função desempenhada pela decisão judicial, pois define a controvérsia instaurada entre as partes e também tem valor de precedente, de sorte que um princípio de direito, deduzido por meio de uma decisão judicial, deverá ser considerado e aplicado, no futuro, a casos semelhantes.

Palavras-chave: Processo Civil. Julgamento. Jurisprudência. Precedentes judiciais.

ABSTRACT

This article recalls the history of judicial precedent in Brazil and highlights the dual role played by judicial decision because it defines the established dispute between the parts and also has value as a precedent, so as a principle of law, deduced by a court decision, must be considered and applied in future similar cases.

Keywords: Civil Procedure. Trial. Jurisprudence. Judicial precedents.

1. No sistema da *common law*, principalmente em suas origens inglesas, o desenvolvimento do direito resultou da influência direta do jurista prático – ou seja, do juiz – e evoluiu nas linhas de um método experimental: por meio de gradual processo de tentativa e erro de um caso para outro, buscou-se formular uma doutrina que expressasse o direito regente em cada situação da vida, sendo certo que só recentemente surgiu a tendência de sistematizar e generalizar o material dessa forma desenvolvido.

Desse esforço surgiu a *doutrina do precedente* (ou do *stare decisis*), ao estabelecer que decisões de casos anteriores, que mantenham estreita semelhança com novos casos, devem ser repetidas no julgamento destes últimos.

A decisão judicial desempenha, portanto, dupla função: define a controvérsia instaurada entre as partes e também tem valor de precedente, de sorte que um princípio de direito, deduzido por meio de uma decisão judicial, deverá ser considerado e aplicado, no futuro, a casos semelhantes.

Nessa medida, em princípio o precedente jurisprudencial atua não como fonte de produção de direito, mas, antes, como instrumento de auxílio na busca da "*correta determinação do cânone legal aplicável ao caso concreto*". Pode influenciar a motivação da decisão judicial, pois, inexistindo argumentos sérios e consistentes contra uma determinada orientação jurisprudencial, adere-se a ela, ou seja, *in dubio* decide-se de acordo com um precedente, segundo o princípio da *presunção a favor do precedente*. Até porque, convém lembrar, a circunstância de o órgão judicial de grau inferior desprezar precedentes essenciais de outro de grau superior representará motivo para a revisão de seu julgamento.

2. Apesar de entre nós prevalecer o sistema jurídico da *civil law*, ou romano-germânico, a influência da técnica de julgamento com base em precedentes judiciais já era sentida na primeira Constituição Republicana.

A Constituição do Império, de 1824, criou o "Supremo Tribunal de Justiça", mas este não era órgão diverso de uma corte de cassação, pois não ocupava a posição de centro diretivo de um poder autônomo e independente. Aquela Corte do Império foi transformada no Supremo Tribunal Federal pelo Dec. nº 848, de 11 de outubro de 1890, e começou a funcionar em 28 de fevereiro de 1891.

Nossa então Suprema Corte não era posta em um sistema de direito costumeiro, *common law*, mas em outro, de tradição romano-germânica, no qual a fonte por excelência do Direito eram as normas gerais e abstratas aprovadas pelo Poder Legislativo (e Executivo). Não se inseria em um federalismo lastreado na primazia de normas estaduais e na excepcionalidade das normas federais, mas exatamente no contrário. E não tinha a legitimação, haurida em longo processo histórico, que permitiu ao paradigma norte-americano exercer, de fato, o arbitramento entre os outros poderes.

Curiosamente, no entanto, em questão de enorme importância para esse arbitramento, aquela Constituição era clara e expressa onde a norte-americana era silente: tratava-se da possibilidade do controle de constitucionalidade de leis. Mas, vale o registro, se o então nosso Supremo Tribunal Federal tinha direta e expressa legitimação constitucional para examinar

invalidações de leis por inconstitucionalidade (e, portanto, confirmá-las ou infirmá-las), estava desprovido de algumas importantíssimas características do sistema norte-americano. A primeira era a de criar um precedente obrigatório, que deveria ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário (*stare decisis*). A segunda, a de escolher discricionariamente os casos que haveria de julgar.

As decisões daquela Corte Federal valiam apenas como forma de resolução da controvérsia indicada no processo no qual houve o recurso, sem que esse precedente se tornasse obrigatório quando idêntico caso, com outras partes, fosse levado ao Judiciário.

Ao reorganizar a Justiça do Distrito Federal, o Decreto 16.273, de 20 de dezembro de 1923, criou o mecanismo do prejulgado, pelo qual os juízes da respectiva Corte de Apelação deveriam, em julgamento plenário, decidir sobre questão jurídica controvertida no âmbito de seus órgãos fracionários. Com a Reforma Constitucional de 1926, extinguiu-se aquele mecanismo, com a alteração da redação da alínea a do art. 59, § 1º, da Constituição e acréscimo de duas alíneas prevendo o recurso extraordinário, respectivamente, quando houvesse divergência de interpretação de lei federal por dois ou mais tribunais locais e quando se tratasse de questões de direito criminal ou civil internacional. Posteriormente a Lei nº 319, de 1936, revigorou e aperfeiçoou essa técnica processual, prevendo sua aplicação em todas as cortes de apelação do país.

Em vigor a partir de 1º de março de 1940, em seus arts. 853 a 861 o primeiro Código de Processo Civil nacional previa o recurso de revista, destinado às câmaras civis reunidas, tendo por objetivo afastar divergência, instalada entre duas ou mais câmaras ou turmas, entre elas, de interpretação do direito em tese – sem que a interpretação ao final obtida influísse, contudo, no julgamento de futuros recursos, ou seja, em relação a estes o resultado da revista poderia até eventualmente atuar como precedente persuasivo, mas não vinculativo.

Por sua vez, o Código de Processo Civil ora em vigor adotou o mecanismo da uniformização de jurisprudência, incidente processual destinado, como se extrai do art. 476, a dirimir divergência acerca da adequada interpretação do direito, ou seja, a harmonizar a interpretação de teses jurídicas, se e quando existente, no mesmo tribunal, divergência interpretativa entre seus órgãos colegiados.

3. O movimento decisivo, no sentido de conferir-se eficácia (ainda que apenas persuasiva) a precedentes jurisprudenciais, ocorreu em 1963, com a atribuição, pelo Regimento Interno do

Supremo Tribunal Federal, de competência ao relator para determinar o arquivamento de recurso extraordinário ou de agravo de instrumento interposto da decisão denegatória de seu processamento, sempre que essa sua decisão pudesse vir fundada em matéria já sumulada pela Corte.

No final do ano anterior haviam sido aprovadas centenas de enunciados, inclusos na “Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”, instrumento que nasceu de proposta do ministro Victor Nunes Leal e tornou a atividade da Corte mais dinâmica. Enquanto método de trabalho, dispensava os ministros da repetição dos fundamentos nos julgamentos de processos versando sobre idêntica matéria; enquanto método de divulgação da jurisprudência oficial do Tribunal, permitia aos interessados conhecer, de imediato, a orientação dominante na Corte sobre as matérias sumuladas.

Desprovidas de eficácia normativa em sentido estrito, as súmulas (persuasivas) passaram a ter efeitos de natureza processual, ampliando o poder decisório dos relatores ao permitir-lhes julgar monocraticamente recurso relacionado a matéria jurídica já objeto de súmula ou de orientação predominante nos tribunais.

A EC nº 7, de 1977, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar a representação para interpretação de lei ou de ato normativo federal ou estadual (Art. 119, I, I), com o correspondente poder de impor a interpretação assim alcançada. Isso porque, regimentalmente conferiu-se às decisões interpretativas daquela Corte de Justiça força vinculante para todos os efeitos e *erga omnes*, de sorte que eventual divergência interpretativa instaurada por outro órgão judicial acerca do mesmo texto legal ou normativo ficava sujeita a recurso extraordinário, por negativa de vigência de lei (EC nº 1/1969, art. 119, III, a), ou, se fosse o caso, a ação rescisória, por violação a literal disposição de lei. Embora esse mecanismo interpretativo fosse voltado, nos termos do dispositivo que o criou, à interpretação de lei ou de ato normativo federal ou estadual (*rectius*: normas infraconstitucionais), frequentemente o Supremo Tribunal Federal socorria-se do texto constitucional para moldar a interpretação da lei ou ato em exame, valendo-se, para tanto, da técnica da *interpretação conforme a Constituição* (LEAL, 1964, p. 136-137).

Editada em 1998, a Lei nº 9.756 ampliou ainda mais os poderes dos relatores nos Tribunais Superiores – e, igualmente, nos ordinários –, com o inequívoco objetivo de influir sistematicamente na redução da carga de trabalho desses tribunais, medi-

ante a atribuição, aos relatores, de competência para julgarem monocraticamente os recursos que lhes são distribuídos, valendo-se, para tanto, de precedentes jurisprudenciais.

Criado o Superior Tribunal de Justiça, em 1990 é editada a Lei nº 8.038, que, além de ratificar no plano legal os poderes conferidos regimentalmente ao relator do recurso extraordinário, também estendeu o mesmo tratamento ao recurso especial. E, como já registrado, a Lei nº 9.756, de 1998, ampliou o poder decisório do relator, autorizado a decidir monocraticamente com amparo em precedentes jurisprudenciais (CPC, arts. 120, parágrafo único, 481, parágrafo único, 544 e 557 e §§).

Em 2001, a Lei nº 10.352 acrescentou terceiro parágrafo ao art. 475 do Código de Processo Civil, que, coerente com a valorização dos precedentes dos tribunais superiores, afastou o denominado *recurso de ofício* de sentença desfavorável ao Poder Público, sempre que fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Como já salientado, a EC nº 7/1977 atribuiu competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar a representação para interpretação de lei ou de ato normativo federal ou estadual, sendo certo que, ao disciplinar seu processamento, o Regimento Interno da Corte dispunha que a decisão nela proferida seria dotada de efeito vinculante (art. 187); e, como se consagrava, na época, o entendimento no sentido de que as decisões de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle abstrato de normas não seriam submetidas ao Senado Federal, também prevaleceu o entendimento de que as decisões proferidas em representação interpretativa seriam dotadas de eficácia *erga omnes*.

Inspirada nesse Projeto de Emenda Constitucional, em 1993 a EC nº 3, de 17 de março, introduz no sistema constitucional a ação declaratória de constitucionalidade, dando vida a *processo objetivo* "destinado a elidir a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a legitimidade de lei ou ato normativo federal" (MENDES, 1995, p. 53-54), certo que a decisão final de mérito assim obtida é dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante *relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo* (CF, art. 102, § 2º).

Essa eficácia vinculante, não estabelecida constitucionalmente, de modo expresso, para as decisões oriundas de ações declaratórias de inconstitucionalidade, veio a ser normatizada pela Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Em seguida é editada a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, dispondo

sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e estabelecendo, no terceiro parágrafo de seu art. 10, a eficácia *erga omnes* e vinculante *relativamente aos demais órgãos do Poder Público*.

Sobrevém, então, a EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que conferiu nova redação ao § 2º do art. 102 da CF e modificou o regime jurídico do efeito vinculante das decisões proferidas em ações de controle de constitucionalidade, ampliando o seu campo de incidência aos *demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*. Atribuiu, ainda, eficácia vinculante a determinadas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal (art. 103-A e §§).

4. Resultado desse afã reformista, é editado o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), que, entre outras modificações e inovações, prestigia a conciliação e a mediação como instrumentos de composição consensual de conflitos, prevê novas técnicas de julgamento, espelhando-se no regime de precedentes judiciais do sistema da *common law* – que, como sabido, se apoia no trinômio *estabilidade-previsibilidade-segurança* das decisões judiciais –, estabelece exigências para o adequado exercício da função nomofilática dos tribunais, principalmente os superiores, regula o incidente de resolução de demandas repetitivas, exclui determinados procedimentos especiais e recepciona outros, atualmente regidos por legislação extravagante, altera substancialmente o modelo recursal, com a exclusão de alguns recursos e modificação de procedimentos de outros; ou seja, é destinado, na visão do legislador projetista, a resolver parte substancial dos problemas que hoje interferem na administração e distribuição da justiça.

No que concerne à observância dos precedentes judiciais, têm-se, em linhas gerais, as inovações a seguir descritas.

O art. 926 estabelece a necessidade de uniformização da jurisprudência pelos tribunais, com a exigência de manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência (ou seja, de sua previsibilidade).

O artigo seguinte contém o rol dos precedentes as serem observados por todos os juízes e tribunais no julgamento de ações e recursos de sua competência, com as indispensáveis fundamentação (§ 1º) e publicidade (§ 5º). Seu § 2º prevê a possibilidade de alteração de tese jurídica em enunciado sumular ou em julgamento de casos repetitivos (*overruling*), para tanto exigidas a necessária fundamentação (§ 4º) e, sendo o caso, a

modulação dos efeitos da alteração (*retrospective e prospective overruling* – § 3º).

A previsão de *distinguish* insere-se no campo de fundamentação das decisões judiciais, pois estas serão tidas como não fundamentadas (e inválidas, portanto) quando o juiz ou o tribunal “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, § 1º, inc. VI).

No que concerne ao incidente de resolução de demandas repetitivas, dever-se-á observar o procedimento previsto nos arts. 976 a 984 e, estabelecida a tese jurídica resultante do julgamento, esta será aplicada aos processos individuais e coletivos já instaurados, bem como aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, incs. I e II). Caberá reclamação se não observada a tese jurídica adotada no incidente (§ 1º), autorizada, se for o caso, a sua revisão (art. 986). Considerando que o julgamento do mérito do incidente poderá ser objeto de recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, prevalecerá, então, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça (art. 987, § 2º).

É importante registrar, ainda, que, tal como previsto no CPC ainda em vigor (arts. 544, § 4º, alíneas *b* e *c* e 557), a observância dos precedentes também irá nortear decisões monocráticas dos relatores de recursos (art. 932, incs. IV e V), bem como atuar como fundamento para a concessão de tutela de evidência (art. 311, inc. II) e para sentenças de improcedência liminar do pedido (art. 332, incs. I a IV).

Encerrando essa sintética descrição das inovações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, vale ainda registrar que a não observância de precedentes judiciais, nas hipóteses dos incs. I a III do art. 927, autorizará a impugnação de decisão resultante, por meio de reclamação do Ministério Público ou da parte interessada (art. 988, incs. III e IV e § 4º); nos demais casos, a impugnação será feita por meio do adequado recurso.

Agora, resta esperar que esse novo diploma legal venha corresponder às esperanças nele depositadas, propiciando o estabelecimento de um processo judicial marcado pela celeridade na obtenção da tutela jurisdicional, mas sem o sacrifício da indispensável segurança jurídica.

Referências

LEAL, Victor Nunes. O efeito vinculante na jurisdição constitucional, "in" Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, v. 208. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

MENDES, Gilmar Ferreira. Ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (coords.). **Ação declaratória de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 51-106.