

## OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CPC/2015: UM NOVO PARADIGMA?

Bernardo Spencer da Fontoura Teixeira<sup>1</sup>, Anizio Pires Gavião Filho<sup>2</sup>

1. Estudante da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

2. Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público / Orientador

### Resumo:

O objeto deste estudo é a aplicação dos precedentes no direito brasileiro.

Pretende-se verificar em que medida a promulgação do CPC/2015 representa a adoção de um novo paradigma relativo aos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, e se esse paradigma pode ser identificado com o *stare decisis*.

Serão abordadas questões como o conceito de precedente, o precedente como fonte do direito, o modo de vinculação dos precedentes e as razões que sustentam essa vinculação. Também serão expostas as principais críticas formuladas pela doutrina à aplicação dos precedentes no direito brasileiro, bem como uma breve resposta a cada uma delas. Após, será feita uma análise das principais disposições do CPC/2015 concernentes ao objeto desse estudo. Serão rastreados a origem e o significado da exigência de coerência e integridade na jurisprudência dos tribunais, bem como suas implicações para a aplicação dos precedentes. Por fim, será abordada a principal crítica a essa tese.

**Palavras-chave:** Precedentes; coerência; integridade.

**Trabalho selecionado para a JNIC pela instituição:** FMP.

### Introdução:

O atual contexto de globalização vem propiciando um intercâmbio de experiências entre os sistemas jurídicos tradicionalmente associados à *Common Law* e à *Civil Law*. Um exemplo claro dessa tendência pode ser visto no fato de que a Inglaterra, país que foi o berço do *Common Law*, desde 1999 conta com um Código de Processo Civil.

No ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, a positivação das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, criadas pela EC nº 45, de 30/12/2004, também foi vista por muitos como um sintoma da aproximação entre os sistemas de *Civil Law* e de *Common Law*.

Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) positivou disposições até então inéditas no ordenamento jurídico brasileiro em relação aos precedentes judiciais. Essas disposições têm fomentado um intenso debate doutrinário, que se desdobra desde o próprio conceito de precedente judicial até o papel dos Tribunais Superiores. No seio desse debate, uma das posições defendidas sustenta, inclusive, que o CPC/2015 teria ratificado a adoção, no Brasil, do *stare decisis*, o sistema de precedentes vinculantes que vigora na Inglaterra e nos EUA.

A relevância desse estudo se encontra justificada em razão das enormes implicações que uma compreensão adequada do tema proposto terá na prática jurídica brasileira, bem como diante da ausência de consenso doutrinário a respeito das questões abordadas, o que torna o tema particularmente sujeito a uma investigação crítica.

O presente trabalho pretende explorar alguns aspectos do debate doutrinário acerca do tema, de modo a responder às seguintes questões: é possível afirmar que o CPC/2015 representa um novo paradigma na aplicação dos precedentes no direito brasileiro? Em caso positivo, o paradigma adotado é o dos precedentes vinculantes do *stare decisis*? Caso não seja, de que se trata, então?

### Metodologia:

O método utilizado foi bibliográfico. Em um primeiro momento, após a delimitação do tema, procurou-se rastrear doutrinadores estrangeiros que tratassem sobre os precedentes judiciais na tradição jurídica da *Common Law*. Em um segundo momento, buscou-se mapear doutrinadores brasileiros que abordassem o papel dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico pátrio.

Após, foi elaborado um projeto de pesquisa abordando tópicos como o desenvolvimento histórico da *Common Law*, os conceitos fundamentais da doutrina do precedente e o papel dos precedentes judiciais no direito brasileiro após a promulgação do CPC/2015.

Esse projeto de pesquisa foi, então, desenvolvido em uma monografia completa,

cujo resumo ora se submete à inscrição no presente evento.

### Resultados e Discussão:

Precedente é uma decisão judicial, proveniente de tribunal superior, considerada como tendo fornecido um critério jurídico adequado para a solução de casos futuros que sejam essencialmente similares. Desse modo, nenhuma decisão judicial surge desde o princípio como precedente, mas adquire esse status na medida em que passa a ser utilizada como referência em julgamentos posteriores. Nesse sentido, o aperfeiçoamento do precedente, com a definição daquilo que de fato é vinculante – a *ratio decidendi* –, é feito por meio das instâncias inferiores.

A regra do *stare decisis* não é absoluta, na medida em que é possível superar o precedente por meio da técnica do *overruling*, bem como deixar de aplicá-lo, em virtude de diferenças fáticas entre os casos, por meio da técnica do *distinguishing*. Ademais, a vinculação dos precedentes, mesmo nos ordenamentos jurídicos filiados à *Common Law*, é diferente da vinculação das regras jurídicas, pois enquanto estas possuem uma eficácia do tipo tudo-ou-nada, o grau de vinculação dos precedentes pode variar conforme uma série de fatores.

Assim, se de um lado o precedente tem a virtude de alcançar certa previsibilidade à aplicação do direito, remediando a fluidez e a instabilidade que seriam inerentes a um direito casuístico, de outro lado funciona como um meio de integração do direito, incorporando os critérios adquiridos pela prática antecedente, de modo a proporcionar, também, abertura e mobilidade ao sistema jurídico.

Contudo, o conceito de precedente judicial adotado pelo CPC/2015 não corresponde inteiramente à forma como esse instituto é compreendido na *Common Law*, na medida em que o CPC/2015 limita-se a identificar precedente como qualquer decisão de tribunal superior. Ademais, a forma de trabalhar com os precedentes no Brasil acaba sendo distorcida, porquanto o Supremo Tribunal Federal tem enunciado teses jurídicas ao final dos julgamentos, ignorando que a *ratio decidendi* não é identificada pelo tribunal prolator da decisão.

### Conclusões:

O entendimento de que o Brasil, com a promulgação do CPC/2015, teria adotado o sistema do *stare decisis* não encontra respaldo em uma análise do próprio diploma

processual. Com efeito, o que ocorreu foi a sistematização uma verticalização vinculante, com o estabelecimento de uma série de provimentos que deverão ser observados, nem todos os quais são precedentes, mesmo de acordo com o conceito adotado pelo CPC/2015.

Entretanto, isso não quer dizer que o CPC/2015 não represente a adoção de um novo paradigma de aplicação do direito. A disposição contida no caput do art. 926, que impõe aos tribunais o dever de *uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*, é uma referência expressa à tese do direito como integridade, formulada pelo jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin.

A coerência e a integridade não devem ser consideradas de forma estática, mas no contexto de continuação de uma obra, da qual os precedentes judiciais fornecerão o propósito e o tema. Caberá ao intérprete, então, a tarefa de dar continuidade à prática, sem que, contudo, possa fazê-lo como se tivesse total discricionariedade; tampouco se contentar com aquilo que foi dito por seus antecessores, porquanto o que deve ser levado em conta não é o que eles disseram, mas o que eles fizeram coletivamente. Assim, a tradição é formada pela obra coletiva, e o intérprete é obrigado a dialogar com ela.

A coerência e a integridade exigem que o intérprete evite tanto a fragmentação quanto a hiperintegração do direito. Isso exige que a decisão jurídica seja coerente com a totalidade da prática jurídica estabelecida, ao mesmo tempo em que deve atender à exigência de respostas individualizadas, adequadas às particularidades de cada caso.

Contudo, Castanheira Neves oferece uma crítica contundente a essa tese. Para o jusfilósofo lusitano, apesar de o pensamento de Dworkin ser marcado por uma intencionalidade que é de tipo globalmente normativo, o problema da validade das decisões jurídicas é por ele articulado em referência a uma coerência que acaba por se identificar com a coerência hermenêutica. Contudo, vimos como a coerência, qualquer que seja ela, ficará sempre aquém na normatividade da interpretação jurídica.

Ademais, os problemas fundamentais do direito não podem ser resolvidos em termos estritamente hermenêuticos, porquanto não encontram solução na compreensão de sentidos ou na determinação de significações. Com efeito, a intencionalidade jurídica não diz respeito à compreensão-interpretação de algo que se ofereça dentro de uma determinada situação concreta, num contexto histórico-cultural a implicar uma particular relação entre

passado e presente. Antes, trata-se de atingir a normatividade jurídica das normas positivas ou do direito em geral, de modo a alcançar o critério normativo-jurídico que não apenas seja válido como também adequado para a concreta realização do direito em relação ao problema jurídico do caso decidendo. Ou seja, o problema da interpretação jurídica não é um problema hermenêutico, mas normativo.

Daí, então, que possamos concluir, com Castanheira Neves, que o modelo metodológico de Dworkin não está, afinal, apto para assumir o problema da interpretação jurídica, que é, em último termo, o problema da válida solução do caso concreto. Isso porque, ao pensar a validade das decisões jurídicas apenas pela coerência de sua integração na totalidade da prática jurídica, ocupa-se apenas do contexto de justificação, deixando inconsiderado o contexto de descoberta, enquanto, no problema da interpretação jurídica, a fundamentação não pode ser pensada *a posteriori*, pois é ela mesma a inferência da justeza da decisão.

Assim, a decisão jurídica justifica sua validade no próprio processo metodológico em que problemático-adequadamente se constitui. Daí que, à formula hermenêutica de que a interpretação é sempre aplicação e a aplicação sempre interpretação, Castanheira Neves substitui, na perspectiva jurídica, por outra, de sentido fundamentalmente diferente, segundo a qual toda a interpretação jurídica é solução de casos e a solução de casos interpretação jurídica.

Pelo que, então, os precedentes judiciais representam o momento em que uma realização concreta do direito, já experimentada, se objetiva e se estabiliza. Assim, o valor normativo do precedente decorre de uma presunção de justeza dessa realização, a qual só poderá ser posta em causa por um ônus de contra-argumentação que a infirme.

### Referências bibliográficas

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1991.

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

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting Precedents: a comparative study**. Aldeshot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

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

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** : da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

NEVES, Antônio Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra, 1983.

STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle José Coelho; CUNHA, Leonardo José Carneiro da (Org.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.