**DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E DA SUA MANIFESTAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

*Marina Pereira Ximenes*[[1]](#footnote-2)

**Sumário:** 1 Introdução; 2 Precedente Judicial; 2.1 Conceito; 2.1.1 *Ratio decidendi, dictum e obter dictum*; 2.2 Classificação; 2.3 Procedimento; 2.3.1 Técnicas de superação; 2.4 A figura do precedente no direito processual civil brasileiro; 3 Conclusão.

**Resumo:** O Código de Processo Civil brasileiro sofreu uma série de reformas visando, sobretudo, atribuir maior consistência e segurança à atividade jurídica. Grande parte dessas modificações contempla a possibilidade de julgamento com base em decisões uniformes prolatadas em casos análogos, enaltecendo no nosso sistema a figura dos precedentes judiciais. Ante tal realidade, busca-se no presente artigo desenvolver um estudo pormenorizado acerca dos precedentes judiciais, seu conceito e procedimento, para em seguida analisar a forma como o instituto é contemplado no ordenamento jurídico pátrio.

**Palavras-chave:** Precedente Judicial; Código de Processo Civil.

**Abstract:** Many reforms have been done in the Brazilian Civil Procedural Rules mainly intended to ensure more certainty and consistency into the law’s application. A significant number of these changes involves the possibility of decisions based on others judge’s decisions handed down in similar cases, uplifting in our system the figure of the judicial precedent. Faced with this reality, in this paper we seek to develop a detailed study of the precedent’s concept and procedure and then examine how the institute is insert in brazilian law.

**Keywords:** Judicial precedent; Civil Procedural Rules.

**1 INTRODUÇÃO**

Como cediço, o direito brasileiro se desenvolveu à luz do Civil Law, contemplando a lei como fonte basilar e primordial do direito, pelo o que à jurisprudência fi atribuído valor secundário no que tange à criação do direito.

Recentemente, contudo, o direito pátrio, em especial o Código de Processo Civil, vem sofrendo uma série de reformas que, com escopo de atribuir maior consistência, isonomia e segurança jurídica à prestação jurisdicional, tem buscado uniformizar e sistematizar as decisões judiciais. Nesse sentido tem sido conferida maior importância à jurisprudência enquanto fonte do direito, existindo hoje inúmeros dispositivos que consagram a idéia de julgamento pautados não mais em leis positivadas e pré-estabelecidas de forma abstrata, e sim em decisões uniformes anteriormente prolatadas em casos análogos. Ante tal contexto, enalteceu-se a figura dos precedentes judiciais, originando o fenômeno conhecido como “commonlização” do Direito brasileiro.

Diante desta realidade e da falta de sistematização do tema, reflexo da própria forma como instituto vem sendo inserido em nosso sistema por reformas esparsas e pontuais, surge a necessidade de aprofundar o estudo dos precedentes judiciais, bem como de analisar a eficácia e posição que o mesmo possui na atual conjuntura do Ordenamento jurídico pátrio.

**2 PRECEDENTE JUDICIAL**

*2.1 CONCEITO*

De forma ampla e genérica, precedente judicial pode ser definido como uma decisão judicial que servirá como parâmetro nos posteriores julgamentos de casos análogos sempre que tenha certa capacidade de adaptação ao futuro (VIVEIROS, jan./jun. 2009). Dessa forma, a decisão proferida em um caso concreto constituirá um precedente judicial para os futuros casos análogos, que deverão ser julgados com base no que restou anteriormente firmado.

O precedente judicial, por este conceito, é contemplado por todos os sistemas jurídicos, sendo que os seus atributos e a sua eficácia é que vão variar a depender dos contornos que lhe serão atribuídos. Tal qual explica Marcelo Alves Dias de Souza (2008), as qualidades extrínsecas do precedente são as mesmas em qualquer sistema, a função a ele atribuída é que varia, podendo ter força obrigatória ou meramente persuasiva, quando possuirá um caráter secundário em relação às normas legisladas.

No sistema do Common Law, cuja fonte primordial do direito é a jurisprudência, o precedente judicial é elemento fundamental, possuindo, via de regra, força vinculante. Nos países adeptos a tal sistema segue-se a teoria do *stare decisis*, da expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*” que significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido” (TUCCI, 2004, p. 160)

A teoria do stare decisis possui duas características básicas: a força obrigatória atribuída aos precedentes, e a idéia de hierarquia funcional que rege a aplicabilidade dos precedentes.

Pela ótica do *stare decisis*, o precedente judicial, ou seja, a decisão anteriormente prolatada, possui força vinculante obrigatória, constituindo o que se chama de *binding precedente*. Uma vez firmado entendimento judicial sobre determinada matéria, o mesmo deve ser obrigatoriamente observado, de forma que os juízes estarão a ele vinculados.

O fundamento desta teoria impõe aos juízes o dever funcional de seguir, nos casos sucessivos, os julgados já proferidos em situações análogas. Não é suficiente que o órgão jurisdicional encarregado de proferir a decisão examine os *precedentes* como subsídio persuasivo relevante, a considerar no momento de construir a sentença. Estes *precedentes*, na verdade, são vinculantes, mesmo que exista apenas um único pronunciamento pertinente (*precedent in point)* de uma corte de hierarquia superior. (TUCCI, 2004, p. 12-13)

A obrigatoriedade do precedente judicial se dará não só em relação ao caso em análise, como também em relação a futuros casos análogos a serem julgados pelo tribunal bem como os órgãos a este inferiores, o que José Rogério Cruz e Tucci (2004) denomina respectivamente de eficácia interna e externa. Esta vinculação de acordo com a posição hierárquica do órgão é conhecida também como vinculação vertical.

Essa sistemática hierárquica da vinculação do precedente influi no estilo do julgamento caracterizado pela “auto-referência” jurisprudencial, devendo a fundamentação de uma decisão fazer expressa alusão à decisão precedente do próprio órgão ou de tribunal superior (TUCCI, 2004)

**2.1.1 Ratio decidendi, dictum e obter dictum**

Ponto importante a ser ressaltado para a correta compreensão da sistemática dos precedentes judiciais é que não é a decisão judicial como um todo que vincula, mas apenas a *ratio decidendi* do precedente, que é apenas um dos elementos que compõem o precedente (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009).

A *ratio decidendi*, denominada de *holding* no direito norte americano, são os fundamentos jurídicos que embasam a decisão, ou seja, a tese jurídica aplicada na resolução do caso. Consiste, em outras palavras, no raciocínio jurídico desenvolvido para se chegar a uma determinada conclusão

É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vinculará os julgamentos futuros inter alia. (TUCCI, 2004), e neste ponto impende distinguir do efeito vinculante oriundo da coisa julgada.

Tanto a eficácia vinculante do precedente judicial como a da coisa julgada têm o condão de tornar, até certo ponto, imutável a decisão judicial, porém a vinculação de cada instituto recai sobre diferentes partes da decisão.

O instituto da coisa julgada atua sobre o comando judicial tornando imutável a resposta dada ao caso, ou seja, recai sobre a conclusão quanto à procedência ou improcedência do pedido formulado pelo autor que, via de regra, se encontra no dispositivo da sentença. Logo, o que se torna imutável com a coisa julgada é a norma jurídica concreta.

Trata-se, como visto, do limite objetivo da coisa julgada extraído da redação do Art. 468 do CPC. Segundo tal dispositivo legal faz coisa julgada apenas o julgamento da relação processual posta, ou seja, a solução dada pelo Magistrado em resposta ao pedido principal formulado, nos limites da lide e das questões resolvidas. A coisa julgada, portanto, se limita à resposta dada pelo Juiz, à norma jurídica concreta fixada pelo juiz para o caso em exame.

De forma diversa, a eficácia do precedente recai sobre a fundamentação, onde o magistrado irá “apreciar e resolver as questões de fato e de direito que são postas à sua análise” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 291).

Embora a fundamentação não fique indiscutível pela coisa julgada [...] o “efeito vinculativo” que se busca retirar de um precedente judicial está relacionado à fundamentação da decisão paradigma; é o que foi decidido na fundamentação que poderá ser vinculativo para outras situações semelhantes; é a norma geral criada na fundamentação que poderá ser “sumulada”, e, portanto, aplicável a outras situações. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 297)

Como observa José Rogério Cruz e Tucci (2004, p. 176), “a *ratio decidenci* encerra uma escolha, uma opção hermenêutica de cunho universal” que repercutirá nos casos futuros, ao contrário da coisa julgada que é a disciplina dada do caso real, pelo o que ambos os institutos são inconfundíveis.

Posto isso, considerando que na doutrina do *stare decisis* a eficácia vinculante recai sobre o raciocínio jurídico desenvolvido, o dever do magistrado de fundamentar suas decisões ganha extrema relevância. A motivação aqui é fundamental não só como questão de validade para a decisão do caso concreto, como também em razão da repercussão geral que terá para julgamentos futuros. Logo, *“as razões de decidir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado”* (TUCCI, 2004, p. 176), devendo possuir grande grau de generalização, considerando não apenas o que é melhor para o caso em tela, mas o que se mostra mais adequado enquanto uma norma geral e abstrata a ser aplicada em futuros casos análogos.

A *ratio decidendi,* anote-se, não é delimitada e identificada pelo juiz criador do precedente, cabendo ao juiz que julgar o caso posterior a função de interpretar o precedente em cotejo com o caso que julga, extraindo o princípio fundamental que poderá ou não ser aplicável à situação concreta. (SOUZA, 2008, p.134) Será, portanto, o juiz posterior quem analisará os precedentes existentes sobre a matéria posta e verificará se há alguma identidade que determine a aplicaçao vinculante do precedente.

Para se inferir de forma correta a *ratio decidendi* do caso precedente, leciona José Rogério Cruz e Tucci (2004) que se deve inverter o teor do núcleo decisório e analisar se a conclusão da decisão permaneceria a mesma. Caso a hipotética inversão implique em uma mudança na decisão, estar-se-á diante de uma *ratio decidendi*. Caso contrário, se a modificação do núcleo decisório em nada afetar o conteúdo da decisão precedente, a tese originária não constitui uma *holding*.

Esta é a técnica adotada teoria clássica de Wanbaugh, que conceitua a *ratio decidendi* como sendo a regra ou proposição sem a qual a decisão não seria mantida. (SOUZA, 2008)

É importante atentar para o fato de que um único precedente pode contemplar diversas *rationes decidendi*. Sobre o tema leciona o doutrinador Marcelo Alves Dias de Souza (2008), que ressalta a inexistência de unanimidade entre os juristas. Se a multiplicidade de *rationes* representar diversas razões apontadas pela corte como fundamento jurídico para uma mesma decisão, o entendimento que predomina é de que todas elas serão vinculantes, não se podendo eleger apenas uma dentre elas como obrigatória. Por outro lado, se as múltiplas teses jurídicas representarem diversas linhas de raciocínio apresentadas por diversos juízes, entendem alguns que faltaria *ratio decidendi*, não vinculando decisões posteriores. É o que se chama de “decisão despida de *discoverable ratio*” (TUCCI, 2004, p. 178)

Por outro lado, o precedente judicial é composto também pelo *dictum* ou *obter dictum*, cujo plural é *dicta* ou *obter dicta*. (SOUZA, 2008) São os argumentos acessórios elaborados para o deslinde do caso, mas que não possuem “influência relevante e substancial para a decisão.” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, P. 383)

O *obter dictum* pode possuir elevada respeitabilidade e poder persuasivo, mas, diferentemente da *ratio decidendi*, jamais será provido de efeito vinculante, nem mesmo em relação aos órgãos inferiores.

 Feitas tais considerações iniciais, deve-se interpretar com ponderações o fato de que precedente judicial vincula pois apenas a *ratio decidendi* terá efeito vinculante, já que o *dictum* terá eficácia meramente persuasiva.

*2.2 CLASSIFICAÇÃO*

Considerando que a figura do precedente, enquanto decisão judicial que servirá como parâmetro para julgamentos futuros, está presente em qualquer sistema jurídico, Marcelo Alves Dias de Souza (2008) distingue os precedentes *lato sensu* dos *stricto sensu*. Em seu sentido estrito, precedente judicial é definido à luz da teoria do *stare decisis*, adotada nos países adeptos do Common Law. As decisões proferidas em outros sistemas jurídicos que, tal qual no brasileiro, apesar de possuírem efeito vinculante não se submetem à mesma composição e mecânica do precedente do *stare decisis*, são denominadas de precedentes *lato sensu*.

Os precedentes judiciais podem ainda ser classificados quanto ao seu poder declarativo ou criativo do direito, ou quanto ao seu caráter vinculante (*binding precedent*) ou meramente persuasivo (*persuasive precedent*).

O precedente judicial declarativo é aquele que tem por base direito já existente, seja uma norma legislada, seja um precedente judicial anterior, ao passo que o precedente judicial criativo constitui o próprio direito.

Insta ressaltar, contudo, que esta classificação só pode ser adotada à luz da Teoria Constitutiva que reconhece o poder criativo do precedente defendendo que o Direito é verdadeiramente criado pelas decisões judiciais (*jugde make Law*). Em contrapartida, à luz Teoria Declarativa ou Ortodoxa o Direito é preexistente à decisão judicial, pelo o que não se pode falar em precedente judicial com poder criativo. (SOUZA, 2008)

Por outro lado, quanto à sua autoridade vinculante ou persuasiva, diz-se que o precedente judicial é persuasivo quando os juízes, ao julgarem posterior caso análogo, não tem obrigatoriedade de decidir conforme decisão anterior.

Desta forma, os precedentes persuasivos, ou melhor, a sua *ratio decidendi* somente será seguida a depender do grau de convencimento, que estará relacionado com diversos fatores como a correção da proposição, a posição hierárquica do órgão que proferiu a decisão, o prestígio do Juiz condutor da decisão, dentre outros. (SOUZA, 2008)

As decisões proferidas por outros países adeptos ao Common Law, quando suscitadas, possuem autoridade meramente persuasiva. (TUCCI, 2004)

Já os precedentes vinculantes são os que obrigatoriamente devem ser seguidos quando do julgamento de posteriores casos análogos, independentemente do convencimento do juiz quanto à sua correção. Neste caso, “a norma jurídica geral (tese jurídica, *ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionados adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação”. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 389)

Os precedentes obrigatórios são, conforme dito, a regra na teoria do *stare decisis*, e sua força vinculante está ligada, dentre outros fatores, à posição hierárquica do órgão jurisdicional que cria o precedente. São obrigatórios os precedentes proferidos pelo próprio órgão e os que emanam dos tribunais a ele superior (denominado de precedente vertical). Por outro lado o precedente horizontal são os que emanam de órgãos de mesma hierarquia, e que funcionam como mero precedente persuasivo.

Enquanto o precedente persuasivo poderá ser observado em casos posteriores, o vinculante deverá obrigatoriamente ser seguido. Por conseqüência, caso uma decisão seja proferida na ignorância de um precedente obrigatório, que se fosse levado em consideração acarretaria em uma conclusão diversa, é denominada de decisão *per incuriam*.

Marcelo Alves Dias de Souza (2008), em que pese não concorde, apresenta uma classificação que divide os precedentes vinculantes em relativamente obrigatórios, que podem ser afastados caso sejam claramente incorretos, e absolutamente obrigatórios, que devem ser seguidos ainda que sejam considerados incorretos ou irracionais.

Ao lado dos precedentes persuasivos e vinculantes, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2009) ainda identificam uma terceira “espécie” de precedente judicial em razão da sua efeito, denominado de obstativo de recurso, que seria um “desdobramento do efeito vinculante de certos precedentes”. São hipóteses em que o magistrado poderá negar seguimento a determinado recurso interposto com base em decisões precedentes.

*2.3 PROCEDIMENTO*

Conforme já dito, caberá ao juiz julgador do caso identificar a *ratio decidendi* de eventual caso precedente e concluir acerca de sua vinculação, ou não, ao caso concreto, devendo, para tanto, valer-se de algumas técnicas.

De início, para que a *ratio decidendi* do precedente seja aplicada ao novo caso é essencial que haja certo grau de identidade entre os casos, a ser averiguada pelo método distintivo ou *distinguishing*. Consiste, nas palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira[[2]](#footnote-3) (2009), em um método de comparação através do qual o magistrado vai confrontar os elementos objetivos da demanda com os elementos caracterizadores das demandas precedentes.

Pelo *distinguishing*, o magistrado analisa os fatos fundamentais ou *material facts* (SOUZA, 2008), e verifica se há ou não identidade entre o caso posto e o paradigma que permita a adoção da *ratio decidendi* do precedente.

O juiz inglês, portanto, após examinar o mérito (assim entendido o *thema decidendum*) da questão que lhe é submetida, parte de um processo mental indutivo e empírico, cotejando (*distinguishing*) o caso a ser julgado com a *ratio decidendi* de casos já solucionados. Raciocina-se, por, do particular para o geral. (TUCCI, 2004, p.183)

Por essa razão, leciona Marcelo Alves Dias Souza (2008), o precedente deverá gozar de um correto e apropriado nível de generalidade dos fatos ,devendo considerado como representativo de uma categoria abstrata de fatos. Ao fato, explica o doutrinador, é atribuída significância enquanto membro de uma categoria, e não por si só.

Caso não haja identidade entre os casos confrontados, o juiz poderá optar por duas medidas, que em verdade refletem duas formas de interpretar o precedente: restritiva ou ampliativa. Pode o juiz interpretar restritivamente o precedente judicial, afastando sua incidência por ausência de semelhança entre o caso posto e os precedentes até então existentes. Por outro lado, através de uma interpretação ampliativa, pode o magistrado estender a abrangência do princípio consubstanciado no precedente de forma a abranger outros casos de semelhança mais tênue. Esta técnica, segundo José Rogério Cruz e Tucci (2004), é denominada de *ampliative distinguishing*, em contraposição à interpretação restritiva que afasta o precedente.

Caso haja identidade entre o caso analisado e o precedente, o juiz poderá optar por duas outras medidas: aplicá-lo ou superá-lo caso se conclua pela incorreção ou inconveniência da decisão precedente.

**2.3.1 Técnicas de superação**

A principal técnica de superação é conhecida no sistema do Common Law como *overruling* e consiste em um método através do qual “um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 395), ou seja, é revogado por julgado posterior.

Até 1966 a Inglaterra, um dos países adeptos ao sistema do Common Law, não adotava a técnica de superação dos precedentes, seguindo estritamente a visão da doutrina do *binding precedent*, pela a qual o precedente não poderia jamais deixar de ser aplicado. Apenas a partir de 1966, a House of Lords, mais alta corte da justiça inglesa, anunciou, em *Practice Statement*, a possibilidade de adoção do método de revogação dos precedentes. (SOUZA, 2008)

Como bem pontuado por Marcelo Alves Dias de Souza, a opção de revogação do precedente deve levar em conta não só a incorreção do precedente a ser superado, como também as conseqüências para a “estabilidade e predicabilidade do sistema, que, sem dúvida, provoca, em maior ou menor grau, qualquer alteração do direito.” (2008, p. 150)

Logo, tendo em vista as conseqüências práticas, a decisão que revoga um precedente deve ser profundamente fundamentada e motivada, de modo que reste plenamente justificada a superação.

A revogação pode ser de forma expressa, quando o novo julgamento expressamente revoga a decisão paradigma, ou implícita, quando de adota posição divergente da precedente, sem fazer menção expressa quanto à sua superação.

Alguns fatores podem influenciar na opção pela superação do precedente, como, por exemplo a alteração das circunstâncias. Baseada na máxime latina *cessante ratione, cessat ipsa lex*, a idéia é que, cessando as razões para a existência da norma jurídica, ou seja, mudadas as circunstâncias, ela deixa de existir por si só, o que implica em sua superação. (SOUZA, 2008)

A doutrina da alteração das circunstâncias, afirma Marcelo Alves Dias de Souza (2008), apesar de não ter por si só o condão de superar um precedente judicial, serve como justificativa para afastá-lo quando se verificar possível.

Ponto polêmico é a questão da eficácia temporal da decisão que supera um precedente, anunciando um novo precedente. Em outras palavras, a questão é saber se a nova regra criada deverá ter eficácia retroativa, atingindo fatos pretéritos, ou apenas prospectiva, voltada para o futuro.

Ante tais possibilidades, Marcelo Alves Dias de Souza (2008,) propõe uma classificação das formas de aplicação temporal do precedente, a seguir explanada.

No que tange à aplicação retroativa, esta pode ser pura, atingindo todos os casos anteriores, inclusive os que já transitaram em julgado, ou clássica, que exclui os fatos anteriores com sentença transitada em julgado.

A aplicação retroativa é contemplada em ordenamentos que adotam a Teoria Declarativa do direito, que considera que a decisão judicial apenas reconhece e declara direito pré-existente. Sendo assim, o magistrado, ao proferir uma sentença, está declarando o direito da forma como ele sempre foi, por isso deverá retroagir.

A superação do precedente, por outro lado, pode ter aplicação apenas prospectiva, não atingindo fatos pretéritos. Neste caso, fala-se em aplicação prospectiva pura, que se aplica apenas aos fatos futuros, excluindo-se inclusive o caso que deu origem à nova regra, e a clássica, que se aplica tanto aos casos futuros como ao próprio caso em tela; e a termo quando a aplicação é postergada para uma data futura e certa.

A escolha pela aplicação retroativa ou prospectiva deve sopesar o fim almejado pela nova regra, qual tipo de aplicação se mostra mais correta e justa, como também o grau de confiança que o Estado e os cidadãos depositaram no precedente a ser superado (SOUZA, 2008)

Outra técnica de superação é o *overriding* que implica na revogação parcial do precedente. Consiste no método através do qual o magistrado restringe o âmbito de incidência da decisão precedente, apesar de não revogá-la por completo tal qual no *overruling*.

Há ainda, no sistema do Common Law, uma terceira forma de superar o precedente: r*eversal*. O *reversal* consiste no meio através do qual o órgão superior, por meio de recurso, reforma a decisão do órgão inferior, que perde, portanto, seu efeito naquele caso concreto. Não deve ser confundida com a *overruling*, que implica na revogação (e não reforma) da decisão pela própria corte que a prolatou, superando assim anterior precedente que não mais terá que ser seguido em casos análogos.

*2.4 A FIGURA DO PRECEDENTE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO*

Em que pese o direito brasileiro não adote o conceito e procedimentabilidade do precedente tal qual na teoria do *stare decisis*, considerando o sentido lato de precedente o CPC de 1973 consagra algumas hipóteses em que decisões judiciais servirão como verdadeiros precedentes para casos análogos.

Ante tal realidade, incumbe questionar acerca da eficácia que o precedente possui em nosso ordenamento, que é buscar a resposta da seguinte indagação: na atual conjuntura do ordenamento jurídico pátrio, o precedente possui força vinculante tal qual as leis?

Por um critério metodológico, considerando que a matéria se encontra esparsa, reflexo da própria forma como o instituto vem sido introduzido em nosso sistema, por reformas pontuais e desordenadas, se buscará a resposta para tal indagação restringindo o estudo aos Art. 476 a 479, 518 § 1º e 557 caput, todos do CPC.

O Art. 518 § 1º do CPC dispõe que o juiz deverá de logo não receber o recurso de apelação quando a sentença recorrida estiver em conformidade com súmulas do STJ ou STF.

A nível de segundo grau, o Art. 557 dispõe de forma semelhante que a existência de sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou do tribunal superior deverão implicar na negativa de seguimento do recurso por parte do relator.

Ambos os dispositivos, portanto, contemplam o instituto do precedente judicial, possibilitando que decisões sejam proferidas com base em entendimento jurisprudenciais, ou seja, com base em outras decisões anteriormente prolatadas em casos análogos.

Nesse ínterim que surge o questionamento sobre a eficácia vinculante que os precedentes possui em tais hipóteses. Em outras palavras, é saber se o juiz ou o relator estarão obrigados a não receber a apelação ou negar seguimento ao recurso, ou se a jurisprudência uniforme possui mera eficácia persuasiva.

Há quem entenda, a exemplo de Nelson Nery Junior (2006), que se trata de mera faculdade do juiz receber ou não o recurso quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou STF, apesar de o texto legal indicar que haveria obrigatoriedade de não recebimento e tais casos. Na visão do doutrinador, as súmulas teriam poder meramente persuasivo, exceto as súmulas vinculantes do STF editas conforme o art. 103-A da Constituição Federal.

Ainda que se considere válida e eficaz a disposição do CPC 518 1.º, não é aplicável a qualquer situação de recurso contrário à súmula,mas apenas quando o for relativamente à súmula vinculante do STF. Essa é a interpretação que nos parece estar conforme a CF, o que tornaria a norma comentada constitucional. (NERY JR., 2006, p. 518)

Da mesma forma, o referido autor (2006,) interpreta o Art. 557 do CPC, que embora possua teor imperativo, trata-se em verdade de uma faculdade do relator negar ou não seguimento ao recurso interposto contrariando súmula do próprio tribunal ou de tribunal superior.

Este, contudo, não parece ser o entendimento mais acertado.

De fato, o simples fato do texto ter sido redigido no imperativo não constitui por si só fundamento hábil a sustentar uma defesa pela eficácia vinculante do precedente. Partindo, contudo, para uma interpretação sistemática do CPC, atribuir eficácia vinculante a tais dispositivos legais é o entendimento que se mostra mais coerente.

Isto porque os Art. 476 a 479 o CPC trata do mecanismo de “uniformização de jurisprudência”, incidente a ser suscitado em casos de divergência jurisprudencial interna nos tribunais visando uniformizar o entendimento. Verificada a divergência em órgão fracionário, é lícito às partes, ao Ministério Público, ou mesmo ao juiz de ofício requerer a sua uniformização perante o órgão uniformizador, que poderá ser a seção civil, a corte especial ou o pleno, a depender do que dispuser o Regimento Interno do respectivo Tribunal.

Proposto tal incidente, a ação principal fica suspensa até que seja deliberada a uniformização. Uma vez uniformizada a tese jurídica, dispõe o art. 479 que a mesma será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização de a jurisprudência.

Ora, por uma interpretação conjunta, e considerando o quanto disposto neste Art. 479 do CPC, dizer que os Art. 518 § 1º e 557 do CPC tratam de mera faculdade atribuída ao juiz/relator se mostra completamente descabido.

Como bem ressaltado por Eros Roberto Grau (2005, p. 127), o direito não pode ser interpretado em tiras, “a interpretação do direito é interpretação *do direito*, e não textos isolados, desprendidos *do direito*.” (grifos do autor) Os dispositivos de lei têm que ser interpretados como um todo, como integrantes de um ordenamento jurídico e, portanto, considerando os valores e objetivos nele preconizados.

De nada adiantaria o legislador prever o incidente de uniformização de jurisprudência com possibilidade de constituição de precedente se os juízes/relatores detivessem a faculdade de observar ou não tal entendimento. Tal interpretação esvazia por total o instituto da uniformização bem como vai de encontro aos próprios fundamentos que justifica a inserção de tais dispositivos no nosso Ordenamento.

Compartilhando desta busca pela maior uniformização da jurisprudência, Eduardo Cambi (abri. 2001) defende ainda que o incidente previsto no Art. 476, I, do CPC deve ter cabimento mesmo no curso do julgamento quando apesar de inexistir prévia divergência jurisprudência, o julgamento a ser proferido no caso pretenda contrariar o único entendimento firmado ate então. É dizer, servir também como meio de prevenir futuras divergências, e não apenas uniformizar divergências já existentes.

 As reformas pontuais do CPC e a progressiva inserção do precedente em nosso Ordenamento Jurídico fazem parte de todo um contexto social que busca uma justiça mais igualitária, segura, célere e eficaz, ante a crescente multiplicação das demandas repetitivas.

As litigâncias repetitivas e os inúmeros casos de decisões díspares proferidas para casos semelhantes levaram à necessidade de se adaptar as regras processuais a essa realidade e adotar mecanismos eficientes para combater a “jurisprudência lotérica” nos dizeres de Eduardo Cambi (abri. 2001).

A idéia da *jurisprudência lotérica* se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado. (CAMBI, abri. 2001, p. 111) (grifos do autor)

Tal qual observa Leonardo José Carneiro da Cunha (jul./dez. 2009, p. 239), “não se deve admitir que alguém, na mesma situação de outrem, tenha solução judicial diferenciada da que lhe fora conferida”, sob pena de configurar verdadeira afronta ao princípio da isonomia consubstanciado no Art. 5º, *caput*, da Constituição federal, segundo o qual todos são iguais.

Como observa Eduardo Cambi (abr. 2001), não é justo que uma pessoa consiga de logo a tutela jurisdicional que almeja, ao passo que outros, em uma idêntica situação jurídica e contexto social, tenham que perquirir todos os meios recursais para obter a mesma tutela. Além de ferir o princípio da isonomia, sobrecarrega os “infortunados com o ônus da interposição do recurso cabível, o que traz consigo maiores gastos, além de prolongar o tempo do processo e a ansiedade à obtenção da decisão final” (CAMBI, abri. 2002, p. 112)

Compartilhando do mesmo entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier (abri./jun. 1997), Leonardo José Carneiro da Cunha (jul./dez. 2009) pontua que o princípio da isonomia e da legalidade têm aplicação engrenada. O princípio da isonomia, lecionam os doutrinadores, deve vincular tanto o legislador quando da elaboração das normas, como também a atividade do judiciário a quem incumbe conferir tratamento igual às pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica em um mesmo contexto histórico e social.

De fato, de nada adiantaria a existência de comando constitucional dirigido ao legislador se o Poder Judiciário não tivesse que seguir idêntica orientação, podendo decidir, com base na mesma lei, no mesmo momento histórico (ou seja, sem que fatores históricos possam influir no sentido que se deva dar à lei) em face de idênticos casos concretos, de modos diferentes. (WAMBIER, abri./jun. 1997, p. 150)

Essa aplicação isonômica da lei, por sua vez, está ligada ao princípio da legalidade, pois para que a supremacia da lei vigore imprescindível que esta preeminência seja observada também no momento de sua aplicação. Permitir que em situações jurídicas idênticas a lei seja aplicada de modo díspare é quebrar a própria idéia de supremacia legal.

Nesse ínterim, fica nítido que a busca por uma jurisprudência uniforme e vinculante se mostra necessária até mesmo quando o sistema adotado seja o do Civil Law, tal qual no Brasil. Ao contrário do que possa parecer em um primeiro momento, defender em nosso ordenamento a aplicação de precedentes judiciais vinculante, de forma a buscar por decisões homogêneas, em nada se relaciona com a questão de fonte primordial ou secundária, e esse é um dos maiores (senão o maior) óbices que impede muitos de enxergar a eficácia vinculante do precedente. Não se pode querer associar a eficácia vinculante da jurisprudência com a perda do status de fonte primordial da lei. A lei, pela forma como o ordenamento brasileiro está hoje estruturado, continua sendo a fonte primordial, é ela quem primeiro diz o direito, e é ela inclusive quem prevê a possibilidade de jurisprudência enquanto fonte.

Ao contrário da Inglaterra, exemplo de país adepto ao Common Law, onde a jurisprudência é fonte do direito e vincula por si só, no Direito brasileiro os julgados atuam como fonte porque a lei assim prevê, e os mesmo vêm adquirindo força vinculante pelos fundamentos que tem impulsionado as reformas legislativas que, como visto, são busca pela igualdade e segurança, dentre outros.

Logo, queda-se nítido que a questão da eficácia vinculante dos precedentes não envolve uma idéia de contrariedade entre leis e jurisprudência, e sim uma idéia de complementação.

Se o nosso sistema, desenvolvido à luz do Civil Law, prima pela legalidade, para que este seja um sistema coerente mister que essa primazia seja observada também no momento de sua aplicação, o que implica em adoção de uma jurisprudência uniforme por meio de precedentes vinculantes.

Continuar com este sistema marcado por tratamentos diferenciados para situações jurídicas análogas é quebrar toda consistência e unidade do ordenamento, e negar o seu próprio fundamento primordial consagrado no princípio da legalidade. “Trata-se de uma conquista dos povos civilizados, que gera segurança, previsibilidade e se constitui numa defesa do sistema contra a arbitrariedade” (WAMBIER, abri./jun. 1997, p. 150)

Ante tal conjuntura é que a busca pela uniformização da jurisprudência se torna uma realidade nos dias atuais. Essa é a tendência que o Ordenamento Jurídico tem seguido, como ocorreu, a título de exemplo, com a edição Resolução n. 12/2009 do STJ que permitiu a utilização de reclamação constitucional nos Juizados Especial em hipóteses de divergência jurisprudência, com base no Art. 105,I, f da CF.

A finalidade almejada com essas progressivas reformas legislativas que contemplam a figura do precedente judicial é prestigiar os princípios da isonomia, legalidade e segurança jurídica, essa é a *ratio legis* que devemos ter em mente ao interpretar os Art. 518, § 1º e 557 do CPC como verdadeiras hipóteses de jurisprudência vinculante. Caso contrário, em considerando ser uma mera faculdade atribuída ao judiciário, é fazer dos princípios postos meros textos de lei e tornar infundada a idéia supremacia legal.

**3 CONCLUSÃO**

Ante todo o estudo desenvolvido acerca da figura dos precedentes judiciais, e após uma análise crítica e sistemática sobre a forma como o mesmo é contemplado pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, conclui-se que o entendimento mais acertado é de que instituto deve gozar sim de eficácia vinculante. Tal posicionamento não representa engessamento do judiciário nem violação ao princípio do livre convencimento, visto que existem diversas técnicas que implicam na superação do entendimento até então consolidado. Ademais, reconhecer o efeito vinculante, ao contrário de ferir o primado da lei, representa um prestígio ao princípio da legalidade pois para que a supremacia da lei vigore imprescindível que a mesma seja aplicada de forma isonômica.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**: revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, programa de Pós-Graduação em Direito. Pouso Alegre, MG. v. 25, n. 2, p. 235-268, jul./dez. 2009.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. 4. ed **Curso de Direito Processual Civil.** Salvador: JusPODIVM, 2009, v. 2.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008, 3. reimpressão.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VIVEIROS, Mauro. O Precedente no Controle de Constitucionalidade Brasileiro: visita ao modelo Norte Americano. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**. Ano 4, n. 6, p. 135-151, jan./jun. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a Súmula 343. ***RePro***. São Paulo: RT, v. 22, n. 86, p. 148-157, abri./jun/ 1997.

1. Estudante de Direito cursando o 5º ano na Universidade Salvador (UNIFACS). [↑](#footnote-ref-2)
2. Os autores diferenciam duas acepções do termo *distinguishing*: enquanto método de comparação, e enquanto o resultado do confronto quando houver distinção entre os casos comparados. [↑](#footnote-ref-3)