

ANÁLISE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS HORIZONTAIS DO STF E DO STJ: ENTRE A VINCULAÇÃO, SEGURANÇA JURÍDICA E A SUPERAÇÃO DESREGRADA

Cartejane Bogeia Vieira Lopes

Gabriela Ferreira Sousa¹

RESUMO

Na presente pesquisa, busca-se compreender os modelos de sistemas jurídicos e as relações entre estes e os precedentes judiciais existentes. Ademais, interpreta-se como as mais altas cortes, responsáveis por manter um equilíbrio do sistema, buscar a estabilização e gerar uniformização das decisões dos demais tribunais e juízes de primeiro grau, mudam suas jurisprudências em curto lapso de tempo, denotando falta de comprometimento com a regra do *stare decisis*, demonstrando falta de coerência, coesão e pouco apego a *ratio decidendi*. Nesse sentido, coloca-se a questão da existência ou não do respeito aos precedentes judiciais no interior do STF e do STJ.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes judiciais; Tribunais; Vinculação; Segurança Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

Analisar o sistema de precedentes na ordem jurídico brasileiro é tarefa essencial. Em bom momento, a entrada em vigor de novo Código de Processo Civil veio estabelecer, ou melhor, fixar coerência e permanência as decisões judiciais junto aos tribunais e a vinculação pelos juízos singulares, desta maneira refutando o modelo, cuja expressão mais emblemática criada pela doutrina para caracterizá-lo ficou conhecido por jurisprudência lotérica. Ao que se busca é fixação de um sistema de precedentes vinculantes, aos quais de forma horizontal (no próprio tribunal) e vertical (juízos hierarquicamente inferiores) respeitem a *ratio decidendi*.

¹ Estudantes do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

Dito de outra forma, e em maior grau de especificidade ao tema em questão, surpreende aos jurisdicionados a pouca permanência ou vinculação dos tribunais por suas próprias decisões, isto é, as mudanças repentinas nos precedentes dos tribunais, ocasionam verdadeira quebra de expectativa do jurisdicionado, esfacelamento a segurança jurídica do sistema jurisdicional como um todo, assim, ferindo a estrutura lógica, racional do Estado de Direito.

Destaca-se assim, que a segurança jurídica e a previsibilidade razoável nas decisões das Supremas Cortes é uma premissa básica do Estado de Direito. Assim, se as mais altas cortes, responsáveis por manter um equilíbrio do sistema, buscar a estabilização e gerar uniformização das decisões dos demais tribunais e juízes de primeiro grau, mudam suas jurisprudências em curto lapso de tempo, demonstram ocasionalidade nas decisões (turmas e pleno reunido), denotando falta de comprometimento com a regra do *stare decisis*, demonstrando falta de coerência, coesão e pouco apego a *ratio decidendi*.

Para o momento, o foco central da pesquisa é a análise dos precedentes judiciais no interior do STJ e do STF. Para tanto, num primeiro instante, busca-se caracterizar e conceituar o que são os precedentes judiciais, como ocorreu a sua inserção no sistema jurídico brasileiro, em específico, como está alocado após a promulgação do novo Código de Processo Civil. Ademais, busca-se distinguir os chamados precedentes judiciais verticais e horizontais, algo essencial para os objetivos ao que se propõem na pesquisa.

Em momento seguinte, busca-se identificar a função das Cortes Superiores no sistema de precedentes, principalmente, no que se refere a sua essencialidade ou não para o funcionamento do sistema, em especial, quanto ao grau de modificabilidade e permanência no tempo das decisões do STF e do STJ e as implicações no quesito segurança jurídica.

Por fim, faz-se uma interpretação dos critérios ou requisitos que devem ser respeitados no processo de interpretação, como o dever de inter-relacionamento, estabilidade, integralidade, coerência das decisões dos tribunais.

2 AS TRADIÇÕES JURÍDICAS E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

No ocidente diferenciam-se dois modelos de sistemas jurídicos, o *common law* e *civil law*. Tal afirmativa surge após a constatação da diferença entre os diversos sistemas jurídicos. Contudo, essa divisão não é estanque, principalmente em tempos de globalização e de fortes trocas de experiências entre os sistemas jurídicos. Assim, um caminho convergente

entre as tradições jurídicas, algo que foi intensificado pela circulação de soluções e propostas entre as famílias romano-germânica e de tradição *common law*.

Nota-se que a troca de informações entre os sistemas existentes é evidente e mútua, além de consistir em uma tendência inevitável, afinal ambos afluem para a mesma finalidade, que é gerar previsibilidade e respeitar a isonomia. É de se identificar características comuns no funcionamento de tais sistemas, embora, cada um de imediato continue vinculado a determinada tradição em maior ou menor grau, possibilitando inclusive agrupá-los em de tradições jurídicas.

As duas tradições, já identificadas acima, apresentam intercambiabilidade. Desta maneira, a partir da tradição do *civil law* do direito brasileiro, compreende-se que a longa o sistema jurídico foi aberto para elementos do *common law*, chegando a alguns doutrinadores afirmarem em *terra brasilis* de um sistema miscigenado. Neste sentido, afirma Peixoto (2016, 121):

O Brasil, que já é tido por alguns como um modelo miscigenado (uma espécie de *brasilian law*) desde a Constituição de 1891, pela adoção do modelo de controle de constitucionalidade norte americano e a forma de pensar e direito infraconstitucional, fortemente influenciado pelo *civil law*, passa a valorizar a teoria dos precedentes caminhando para a adoção de uma cultura do *stare decisis* (...).

Ademais, destaca o autor que a partir da década de 90 ocorreu um aprofundamento da inserção do *civil law* na tradição jurídica local, principalmente pela exponencial valorização dos chamados precedentes.

Quanto aos precedentes, pode-se afirmar que estes são um produto da atividade jurisdicional, de maneira que, exercida essa atividade, qualquer produção de decisões tem potencialidade para se tornar modelo de solução para o julgamento de casos futuros. Bem destaca Didier (2013, p.441) “o precedente é um fato. Em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá”.

De maneira analítica Lucca (2016) afirma que todo precedente judicial decorre de uma decisão judicial. Desenvolve-se a partir dessa constatação três conceitos de precedentes, um de natureza abrangente, outro de natureza restrita e um que se afirma enquanto intermediário. Desta maneira, o conceito *lato* é que precedentes são decisões já proferidas que servem para decidir outros casos que possuam natureza análoga. Por sua vez, em sentido restrito, precedentes são decisões que possuem natureza paradigmática, portanto, servindo como orientador para decisões posteriores das partes envolvidas no processo por ter enfrentado de maneira profunda todos os liames fáticos e jurídicos ao caso. Já a concepção intermediária, destaca-se por considerar que precedente judicial é toda decisão acerca de questões jurídicas relevantes passíveis de serem utilizadas em outros casos.

Por fim, conceitua Lucca (2016, p. 271) que precedentes são razões, sendo correto afirmar que:

Precedentes são decisões judiciais desde que consideradas de forma *lata*. Sob uma análise mais precisa, precedentes são motivações de decisões pretéritas, o que leva a duas conclusões: precedentes são razões dadas para decidir (*ratio decidendi*) e precedentes são razões para que seja tomada uma decisão.

Não obstante, é salutar destacar que há variações no tratamento dos precedentes, pois a tratativa pode variar em cada ordenamento jurídico, sendo essa distinção em relação ao grau de autoridade ou eficácia que se atribui aos precedentes judiciais.

Assim, no sistema europeu-continental, por exemplo, os precedentes judiciais costumam ser dotados de eficácia persuasiva, enquanto que no sistema anglo-saxão, os precedentes judiciais costumam ser dotados de eficácia vinculante. Neste sentido, afirma-se que uma das distinções mais relevantes entre o *civil law* e *common law* refere-se a diferente forma de aplicar os precedentes em casos futuros. Assim de conforme destaca Peixoto (2016, p.123):

No *common law* há uma ampla teorização sobre os precedentes, suas técnicas e a necessidade de uma interpretação contextual, com a devida comparação de casos com as suas circunstâncias particulares e ainda normas jurídicas a elas aplicáveis. No *civil law*, embora, por vezes, os precedentes sejam vinculantes de fato, não há grandes reflexões teóricas e nem uma preocupação com uma comparação das circunstâncias fáticas entre o precedente e o caso concreto. Isto sem fazer menção à falta de cuidado na formação dos precedentes, em que a argumentação das Cortes e sua posterior aplicação costumeiramente tende a ignorar os argumentos das partes.

Destaca-se que para uma inserção efetiva do sistema de precedentes no Brasil há que aprofundar a aplicação para além de sua natureza persuasivo, ou seja, os precedentes devem de alguma maneira vincular, estabelecer compromisso entre o passado e o futuro e isso enquanto decorrente da natureza obrigatório de observação dos precedentes, nos quais casos semelhantes possuam razões semelhantes de decisão.

Do contrário, os precedentes não possuiriam obrigatoriedade, sendo os argumentos jurídicos expostos e, principalmente, a natureza hierárquica de observação facultativa pelos juízes e tribunais, isso porque as fundamentações das decisões pelos órgãos jurisdicionais surgiriam apenas como força persuasiva e não vinculante.

3 A FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO SISTEMA DE PRECEDENTES

No sistema do *common law*, as decisões dos Tribunais Superiores possuem força vinculante aos tribunais inferiores e juízes singulares, isso em regra. A essa ordem de coisas denomina-se precedentes verticais. Tal conceito é entendido por Lucca (2016, p.287) como “aqueles que decorrem de tribunais hierarquicamente superiores ao juízo que pretende aplica-

lo. Uma decisão do STJ é um precedente vertical em relação a um tribunal de justiça; e a decisão do tribunal de justiça é um precedente vertical em relação a um juízo de primeiro grau”. Nestes termos, o sistema deve possuir por meta a exigência de integridade, coerência e estabilidade das decisões judiciais.

Distante da tradição mais rígida do *civil law*, isto é, da tradição do sistema francês, no qual, conforme Macedo (2017, p.36) “obrigava-se o julgador, em caso de omissão, contradição ou obscuridade da lei, a recorrer à assembleia legislativa para resolver o problema, afirmando radicalmente o princípio de que o juiz não poderia criar Direito”, a dicção do NCPC, busca a estruturação dogmática de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios. Essa questão é explorada por Didier (2015, p.384):

O art. 926 CPC brasileiro inova ao dispor que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Prevê, assim, deveres gerais para os tribunais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes (jurisprudência e súmula), persuasivos e obrigatórios, sendo eles: *a*) o dever de uniformizar sua jurisprudência; *b*) o dever de manter essa jurisprudência estável; *c*) o dever de integridade; e *d*) o dever de coerência. Todos eles são decorrência de um conjunto de normas constitucionais: dever de motivação, princípio do contraditório, princípio da igualdade e segurança jurídica. Mas isso não elimina a relevância de sua previsão no plano infraconstitucional. A consagração legislativa explícita diretamente o comportamento exigido dos tribunais na atividade de elaboração e desenvolvimento de um direito judicial.

No adiantar da exposição passa o autor a explorar cada um dos elementos prescritos pelo Código de Processo, dentre eles, o dever de uniformizar a jurisprudência, isto é, a resolução da divergência interna, entre os órgãos fracionários e, mais intimamente vinculado ao objeto da pesquisa, o dever de manter a jurisprudência estável. Por certo, essas medidas buscam fornecer maior estabilidade as razões de decidir e incrustar segurança jurídica ao sistema.

Neste sentido, segundo Lucca (2016) para o contexto jurídico brasileiro, o Novo CPC forneceu eficácia vinculante a determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, coagindo aos outros órgãos que observem as decisões em questões relativas ao controle concentrado as decisões da Corte Suprema, assim como em relação aos enunciados de súmulas vinculantes, dentre outras competências do Supremo. Por sua vez, ao STJ incumbe estabilizar e fornecer coerência normativa no que se refere as normas infraconstitucionais.

A busca da manutenção de uma vinculação a par dos questionamentos e observações feitas por Streck (2015) quanto a forma como o STF faz uso da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, das distinções entre Súmula Vinculante e precedentes, assim como, o questionamento quanto ao sistema do *stare decisis* em relação ao entendimento a ser adotado como precedente, tese, a regra jurídica, a ser aplicada aos casos análogos; destaca a observação,

segundo a qual, “a vinculação por precedentes na *commom law*, longe de ser uma vinculação de fixidez e definitividade, traduz antes o sábio dúctil equilíbrio, praticamente conseguido, entre estabilidade e a continuidade jurídicas”. (STRECK, 2015, p.78)

A partir dessas questões, ressalta-se o uso das técnicas argumentativas para propiciar a flexibilização e a superação dos precedentes. Ressalta-se que o NCPC, prescreve que a mudança de entendimento (superação; *overruling*) deve ser adequadamente justificada, assim como, a eficácia modulada em respeito à segurança jurídica (art. 927, §4º, CPC) e ao direito adquirido. Não é outro o sentido exposto por Peixoto (2016, p.170) ao afirmar que “Ao contrário do que possa parecer, a superação de precedentes, desde que utilizada com os devidos cuidados, promove o *stare decisis*, em vez de enfraquecê-lo, ao demonstrar que a existência de precedentes obrigatórios não significa impossibilidade de evolução do direito”.

A questão em destaque e clarificar como o STJ e o STF tem se comportado no respeito aos seus precedentes e quais os parâmetros e técnicas utilizados para as superações (*overruling*).

3.1 A caracterização dos chamados precedentes judiciais horizontais e modificabilidade das decisões do STF e do STJ

Entende-se precedente judiciais horizontais como aqueles nos quais o juízo analisa um caso ou um julgamento de mesmo nível hierárquico, possui a função essencial de manter a jurisprudência estável. Neste sentido, os precedentes horizontais é conceituado por Lucca (2016, p.288) “são aqueles decorrentes do próprio juízo que se depara com um caso análogo para julgamento, ou de um juízo de mesmo nível hierárquico”.

Desta forma, entende-se que os Tribunais Superiores ou seus órgãos fracionados devem respeitar a natureza argumentativa de suas próprias decisões, tornando válido um sistema de precedentes ou quando ocorrer alguma mudança que a mesma ocorra utilizando-se técnica suficiente. Ou seja, que qualquer alteração de precedentes ocorra respeitando-se técnicas consagradas existentes nos sistemas de precedentes judiciais. Dito de outra maneira, o STF e o STJ e os seus órgãos fracionados devem ter comprometimento com as decisões anteriores, com o *stare decisis*, pois a segurança jurídica dos jurisdicionados e a confiabilidade do sistema depende da estabilização das decisões, sendo algo fundamental à própria noção de Estado Constitucional, que impõe o dever de isonomia.

Por óbvio, a ordem jurídica deve possuir como preceito básico a estabilidade, de modo a permitir que a definição de entendimentos prévios dos tribunais os jurisdicionais, ou seja, que a sociedade realize condutas e possa esperar respostas pré-fixadas, principalmente,

pelos órgãos judiciais superiores responsáveis por estabelecer a *confiança* nas decisões do Estado de Direito. Desta maneira, quanto ao STF e ao STJ, obedecendo-se aos precedentes horizontais a *ratio decidendi*, isto é, aos motivos determinantes das decisões anteriores. Entendendo-se a *ratio*, como premissa sem a qual não se chegaria àquela decisão específica, ou seja, são os motivos suficientes e imprescindíveis à decisão que foi tomada. (PEIXOTO, 2016)

Entretanto, ao se analisar as jurisprudências criadas pelos tribunais superiores percebe uma verdadeira loteria, na qual as mudanças de entendimentos são constantes ocasionando, não raras vezes, decisões conflitantes e em curto espaço de tempo.

Como situações paradigmáticas de mudanças abruptas de entendimento tem-se a decisão do STJ que alterou seu próprio entendimento acerca da cobrança de juros moratórios do consumidor durante a construção do imóvel. Esse precedente, de acordo com Lucca (2016), já havia sido reiterado diversas vezes pelo próprio STJ (AgRG no Ag 1.014.027/RJ e no AgRG no AI nº 1.402.399/RJ) quando ocorreu a alteração por parte do 2ª Seção desse tribunal, o que denota descomprometimento ao próprio Tribunal.

Outro exemplo colocado pelo referido autor é em relação a incidência do IPI sobre importação de automóveis por pessoa física para o próprio uso, no qual o STF decidia de maneira reiterada que o imposto não era devido, contudo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651, de maneira surpreendente, alterou o entendimento e sem modular os efeitos da decisão, gerando portanto grave sensação de total insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Esses são apenas dois casos emblemáticos, mas a inconstância, o desapego ao *ratio decidendi* levou a criação da expressão de jurisprudência lotérica. Tal expressão foi criada por Eduardo Cambi (2001, p. 111) para designar o fenômeno segundo o qual os jurisdicionados necessitam, mais do que a certeza de decisões pretéritas, a *sorte* obter uma decisão favorável aos seus interesses. 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”. Portanto, necessita-se de sorte para que a decisão seja proferida por determinado órgão jurisdicional.

4 O DEVER DE INTER-RELACIONAMENTO DAS FUNÇÕES DA ESTABILIDADE, INTEGRALIDADE, COERÊNCIA E EXPECTATIVA DOS JURISDICIONADOS QUANTO AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

No desempenho de suas funções, todavia, o Estado brasileiro encontra-se bastante afastado do mandamento constitucional de promoção da segurança jurídica, a ponto de, na atualidade, o nível de insegurança jurídica alcançar estágios nunca antes verificados. Espera-se que com a entrada em vigor do Novo CPC, seja efetivamente respeitada a premissa do respeito aos precedentes judiciais obrigatórios, verificável a partir do art. 926 do Novo CPC, ao destacar que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, ou seja, deveres institucionais dos tribunais relacionados ao sistema de precedentes. *In verbis*:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (...)

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Nisto destaca-se, como dever para manter a uniformidade junto aos tribunais, vinculados aos precedentes jurisdicionais, o respeito e a busca da estabilidade, da integridade e da coerência da jurisprudência. Entende-se, assim que para alcançar a estabilidade na jurisprudência que “qualquer mudança de posicionamento (superação; *overruling*) deve ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica como e os deveres institucionais dos tribunais uniformidade.

Por sua vez, integridade e coerência como corolários da consistência da jurisprudência. Desta maneira, caracteriza-se, a coerência tanto a partir de elementos formais quanto substancial. A primeira a partir da não contradição lógica, a segunda como conexão material de sentido. Por fim, utiliza-se o entendimento de integridade como ideia de unidade do Direito, ou seja, as decisões devem tomar a totalidade do ordenamento jurídico.

No total, conforme Ávila (2014) as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, devem ter por norte a *cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do ordenamento jurídico* – elementos estruturantes que, em conjunto, compõem a segurança jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As cortes superiores, encontram-se em grave crise de credibilidade quanto a coerência das decisões, isso porque, não raro, existem decisões distintas, quando não divergentes, para casos análogos, fenômeno, conhecido com *decisionismo* ou *jurisprudência lotérica*. Desta maneira, quando os provimentos jurisdicionais são proferidos de modo díspares, não ocorre a aplicação do direito de modo igual para todos, o que deveria acontecer apenas em situações especiais, quando os casos efetivamente deveriam ser considerados diferentes ou quando o precedente devesse ser superado.

Não obstante, a entrada em vigor do Novo CPC veio colocar a lume a busca da segurança jurídica e da previsibilidade razoável nas decisões das supremas cortes, premissas básicas do Estado de Direito. Nesse sentido, espera-se que as mais altas cortes, responsáveis por manter um equilíbrio do sistema, buscar a estabilização e gerar uniformização das decisões dos demais tribunais e juízes de primeiro grau, tornem-se mais técnicos, comprometendo-se com a regra do *stare decisis*, demonstrando coerência, coesão e maior apego a *ratio decidendi*.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. Presidência da República, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 de março de 2017.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 786, abr./2001.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2013. Vol. 02.

DIDIER Jr, Fredie; et al. **Precedentes**. Coleção grandes temas do Novo CPC. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2015.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precente e Segurança Jurídica - conforme o novo CPC**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.