

RESPEITO AOS PRECEDENTES COMO DIREITO DO JURISDICONADO À IGUALDADE NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

RESPECT FOR PRECEDENTS AS THE RIGHT TO EQUALITY IN LAW ENFORCEMENT

Rogério Schietti Cruz

Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP. Professor da pós-graduação da UniNove. Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

ORCID: 0000-0002-4734-2548

schietti@stj.jus.br

Resumo: O poder judicial de aplicar o Direito oscila historicamente. Desde os tempos em que tudo era permitido ao julgador, passando pelo cerceamento de toda independência no ato de julgar, até o desenvolvimento de um sistema que não cultive a lei como a única fonte normativa, o Direito, via globalização, tem experimentado intercâmbio entre os modelos anglo-americano e romano-germânico, como, p. ex., no aperfeiçoamento da ideia, entre nós, de que o Direito, conquanto preserve valores, deve estar aberto à necessidade de aplicar a lei de maneira estável, coerente e isonômica. A adoção, pelo Brasil, de mecanismos de funcionalidade do sistema de justiça, sobretudo com o CPC/2015, como a introdução do dever de observância das decisões dos órgãos máximos de jurisdição, proporcionou ganhos processuais inegáveis. Importância maior, porém, reside nos efeitos extraprocessuais, que fortalecem a higidez do sistema de justiça por meio da redução (a) dos recursos desnecessários; (b) do tempo para exame das causas, pela sobrecarga de trabalho; (c) do desgaste da função jurisdicional, em função da insegurança jurídica e da ausência de isonomia na aplicação da lei. A estrutura do Poder Judiciário baseia-se em competências não coincidentes. Enquanto juízes e tribunais julgam, sem relação de subalternidade, a partir da reconstrução histórica dos fatos, aos quais aplicam o Direito, os órgãos de cúpula têm por função precípua dizer o direito (*juris-dictio*), de modo que tais diretrizes, por meio de seus precedentes qualificados, devem ser seguidas pelos demais órgãos de jurisdição, aí incluída a Corte que produziu a norma, a fim de garantir a unidade e a ordenação do sistema. Não se busca engessar a figura do juiz, nem ferir sua independência, pois continua o julgador do caso concreto autorizado a dizer o direito, desde que explicita as peculiaridades distintas e relevantes a justificar a exceção ao precedente. Ao mesmo tempo, cobrar respeito aos precedentes não implica na sua imutabilidade, pois é possível submetê-los à permanente reavaliação. O que se pretende é evitar o voluntarismo judicial, ainda que permeado de boas intenções, que desafie uma compreensão já consolidada na jurisprudência dos órgãos jurisdicionais incumbidos, legal e constitucionalmente, de tal competência principal.

Palavras-chave: Interpretação da lei, Coerência e Unidade do Sistema Jurídico, Isonomia, Observância dos Precedentes, Estrutura do Poder Judiciário, Competências não Coincidentes, Precedentes Vinculantes, Independência Judicial.

Abstract: Historically, applying the law waves. First, the judge was free. Then, the independence of the judge was weak. Since the development of a system where the norm is not the only source of the law, the exchange between different models, such as the American and the European ones, has increased. Preserving values and applying the law stably, consistently, and equally are ideas that have been improving. The new Code of Procedure from 2015 (CPC 2015) says that lower courts shall observe the high court decisions. It is worthy of the system. In fact, it reduces the number of appeals, procedures length of time, and the lack of trust in enforcement law. Courts' unique competencies are the framework of the Judiciary Branch. On the one hand, the lower courts judge the facts, working on the pieces of evidence. On the other hand, the high courts dictate what the interpretation of the law must be. It gives unit and coherence to the system. It does not mean that lower court judges are bounded since they still are the ones who will deal with which particular case. Therefore, they can apply the law precisely. Nonetheless, respect to the precedents does not mean that they are settled. The idea is to avoid that the judges act by their own will, even when they have good feelings. Hence, the rule of law is preserved by respecting the precedents.

Keywords: Legal Interpretation, Coherence and Unity of the Legal System, Equality, Following Precedents, Strengthening the Legal System, Judicial Independence, Structure of the Judiciary, Distinct authorities.

"Logo que, numa inovação, nos mostra alguma coisa de antigo, ficamos sossegados." - Friedrich Nietzsche
Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, acentuou-

se a tendência, já então em construção, a tomar como mais persuasivas, ou até vinculantes, decisões judiciais anteriormente preferidas sobre igual situação fático-jurídico posta ao exame

jurisdicional, nas quais se tenha estabelecida uma *ratio decidendi*, assim entendida, simplificada, como as razões determinantes do julgado, em sua complexidade fático-normativa.

A história, com seus naturais pêndulos, oscila no que diz com os poderes judiciais de interpretar e aplicar o Direito. Modelos pré-modernos, em que tudo era permitido ao julgador – pois atuava em nome do, e por dependência ao, governante – deram lugar a um modelo de cerceamento de qualquer liberdade e independência do ato de julgar. A célebre frase de Montesquieu, equiparando os juízes à boca que pronuncia as palavras da lei, “seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis”, bem evidencia a desconfiança à figura do então plenipotente senhor dos destinos alheios. O positivismo, por sua vez, não foi capaz de obviar a falibilidade humana na elaboração das leis, cuja rigorosa aplicação, ainda que geradora de graves danos, não se punha a questionar. *Dura lex sed lex* foi a quintessência dessa ideologia.

O mundo se convulsionou. Na “Era dos Extremos” (Hobsbawn), governos totalitários e Estados orgânicos desprezaram o indivíduo, em nome de ideais coletivos, germinados sob lideranças que – ao menos no caso alemão – quase tudo fizeram sob o amparo das leis. Reativamente, as Nações Unidas, no pós-guerra, sedimentaram o caminho do desenvolvimento regido pelas corretas relações humanas, e não mais se cultivou a lei, em sentido estrito, como a única fonte do Direito, pois nem sempre adequada, justa e proporcional à miríade de situações em que a realidade – mormente em uma sociedade cada vez mais líquida e cambiante – desafia o texto frio votado em um Parlamento.

A globalização não foi apenas econômica. Também no cenário jurídico, viu-se a crescente diminuição do *gap* entre os modelos de tradição anglo-americana e os de tradição romano-germânica. Uma dessas aproximações sistêmicas foi o aperfeiçoamento, nestes últimos, da ideia de que o Direito, conquanto se apresente como um saber conservador – pois preserva valores, bens e direitos incorporados à vida social –, deve estar aberto às transformações que naturalmente se produzem na dinâmica dos povos. E essa abertura concilia, no âmbito do poder jurisdicional, a necessidade de interpretar e aplicar a lei de maneira estável, coerente e isonômica, com a possibilidade de, ante situações não percebidas no momento de dizer concretamente o direito, ou demandantes de uma nova interpretação, lograr solução jurídica diversa da anteriormente alcançada, em nome da racionalidade e da justiça do caso concreto.

Sob tal perspectiva, vimos o Brasil avançar, normativamente, na adoção de mecanismos de maior organização e funcionalidade do sistema de justiça, nomeadamente com a edição do CPC de 2015, mercê da introdução do dever de observância, por todos os juízes e tribunais do país, das decisões enumeradas no seu art. 927, presumivelmente mais qualificadas, haja vista provirem dos órgãos máximos de jurisdição e se destinarem a ostentar uma autoridade não apenas persuasiva, mas também vinculante (*binding authority*). A novidade traz ganhos processuais inegáveis, máxime para a aceleração e economia processual, tais como, apenas para referir

o âmbito do processo civil, a autorização para Julgamento fora da ordem cronológica – art. 12, § 2º, II; a permissão para a concessão de Tutela da evidência – art. 311, II; a dispensa da remessa necessária – art. 496, § 4º; a possibilidade de liminarmente julgar improcedente o pedido – art. 332, III; a autorização para emissão de decisão monocrática – art. 932, IV e V; e o recebimento de apelação sem efeito suspensivo (tutela provisória) – art. 1.012, § 1º, V, todos do CPC. São, porém, de importância muito maior os efeitos extraprocessuais que defluem da fiel observância dos precedentes qualificados oriundos das Cortes de Vértice, responsáveis, por definição da Carta Política de 1988, pela última interpretação e aplicação das normas federais e constitucionais do país.

A esse respeito, é importante bem situar o papel do STF e do STJ no organograma do Poder Judiciário quanto à função, inerente a todo e qualquer magistrado, de dizer o direito (*juris-dictio*). Diga-se, de partida, que os julgadores que integram a estrutura judicial estadual e regional federal não são subalternos aos que oficiam em Tribunais Superiores, mas é preciso que se tenha como clara a percepção de que o Poder Judiciário se estrutura em formato de um sistema no qual os órgãos judiciais têm competências não coincidentes, e que as diretrizes definidas jurisdicionalmente por sua cúpula devem ser

seguidas pelos demais órgãos de jurisdição, aí incluída a Corte que produziu a norma.

Sob essa perspectiva, os juízes e tribunais, em geral, realizam a pretendida justiça dos casos que julgam, a partir da reconstrução histórica dos fatos, aos quais aplicam o Direito, sendo, pois, desimpedidos de interpretar os textos normativos e dar-lhes o significado mais adequado para a *fattispecie* posta em juízo, sob o alerta de que “a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correcta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor” (KELSEN, 1979, p. 467).

A seu turno, as Cortes Supremas (*lato sensu*) têm a função principal de interpretar o Direito e formar diretrizes, por seus precedentes qualificados (assim entendidos os que incorporam uma *ratio decidendi* aos respectivos julgados), para aplicação a casos similares que vierem a ser julgados

no futuro. A atuação, portanto, das Cortes Supremas é proativa (não meramente reativa) e voltada mais para o futuro e menos para o passado (correção ou controle da decisão recorrida).

Como conciliar, assim, tais competências, quando, aparentemente, o juiz se defronta com um dos precedentes indicados no art. 927 do CPC, em que não se conferiu igual interpretação do texto (legal ou constitucional)? Ou seja, de que modo o juiz, com sua liberdade de julgar – de acordo com as provas dos fatos submetidos ao seu crivo, em atividade contraditória das partes, e em conformidade com o Direito que entenda aplicável à espécie – convive com a função nomofilática dos Tribunais Superiores, diante de um real conflito de interpretações dos textos normativos?

Não há outra maneira, creio, se não pela aceitação de que a particular visão de mundo de um magistrado pode ser até a mais correta, mas não poderá sobrepor-se à de quem, por mera divisão de competência constitucional, é responsável, com os ônus e os bônus,

A GLOBALIZAÇÃO NÃO
FOI APENAS ECONÔMICA.
TAMBÉM NO CENÁRIO
JURÍDICO, VIU-SE A
CRESCENTE DIMINUIÇÃO
DO GAP ENTRE OS
MODELOS DE TRADIÇÃO
ANGLO-AMERICANA E OS
DE TRADIÇÃO ROMANO-
GERMÂNICA.

por atribuir ao dispositivo legal, em última instância, o significado que considera correto ou mais adequado na situação examinada.

A não ser assim, teremos tudo, menos um verdadeiro sistema – de cujo conceito não se afastam as características da unidade e da ordenação (CANARIS, 2002, p. 12) –, o qual é condição *sine qua non* ao alcance de algumas qualidades essenciais para que um dado ordenamento jurídico cumpra sua função de regular a vida e as relações intersubjetivas e entre o Estado e os indivíduos.

Deveras, um sistema jurídico em que se observam os precedentes vinculantes é sadio apenas se: (a) assegura a igualdade de todos os jurisdicionados perante a lei e perante o resultado da interpretação e aplicação da lei; (b) afasta qualquer sentimento de incredulidade na imparcialidade subjetiva e objetiva dos juízes; (c) evita decisões contraditórias e intrinsecamente incoerentes a minar a credibilidade do Judiciário; (d) produz a segurança jurídica, princípio fundamental e estruturante de um Estado de Direito, e que se expressa pela estabilidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas das condutas humanas.

Se um juiz ou tribunal, portanto, mesmo ciente de que a situação fático-jurídica que lhe é submetida a julgamento corresponde a precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal (decisão de seu Pleno, por exemplo), desconsidera tal diretriz e interpreta o Direito de modo diverso à *ratio decidendi* desse precedente, obrigará o jurisdicionado prejudicado pela decisão dissonante a manejar recurso ou *Habeas Corpus* – no STJ e eventualmente no STF – para ver reconhecido o Direito negado pelo juízo ordinário.

O dano ao jurisdicionado é manifesto pela notória desigualdade de tratamento que lhe é dispensado no resultado concreto da interpretação e aplicação da lei, como bem pontua **Marinoni**: “A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta a proferida – em caso idêntico – pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei” (2012, p. 11).

E semelhante postura não apenas prejudica o titular do direito, mas compromete a higidez do sistema de justiça, que se vê abarrotado de recursos e postulações cujo resultado será inevitavelmente a reforma, ou anulação, do julgado desconforme à jurisprudência das Cortes Superiores, causando tanto a demora no gozo do direito indevidamente negado à parte prejudicada – e quem poderá avaliar o custo pessoal e social dessa anomalia jurisdicional nas situações, por exemplo, em que se mantém, por essa postura judicial, uma prisão indevida do acusado (?) – quanto o gravame causado a outros jurisdicionados, pelo maior tempo para exame de suas causas, mercê da sobrecarga produzida pelo prolongamento desnecessário

desses conflitos hermenêuticos.

Em suma, “o resultado dessa insistente desconsideração às diretrizes normativas derivadas das Cortes de Vértice é um desgaste permanente da função jurisdicional, com anulação e/ou repetição de atos, a implicar inevitável lesão financeira ao erário, bem como insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados” (BRASIL, 2020).

Ademais, é fundamental asserir que, quando se postula essa coerência sistêmica na aplicação dos precedentes qualificados, definidos pelas Cortes de Vértice, não se busca, de modo algum, engessar a figura do juiz, e muito menos ferir sua independência e liberdade para julgar. Em verdade, continua o julgador do caso concreto autorizado a dizer o direito, desde que explicita que o caso em análise possui “características fáticas e jurídicas distintas relevantes a justificar que o contexto argumentativo não está abarcado pelo precedente” (ARENHART; PEREIRA, 2019)

Cobrar respeito aos precedentes não implica, portanto, dizer que são eles imutáveis. O Direito é sempre, como qualquer ciência, sujeito à evolução ou, ao menos, a novas interpretações, pois “A mudança é conatural ao Direito, que vive na cultura e na historicidade” (MITIDIERO, 2013, p. 78).

Sempre será, assim, possível submeter o precedente à permanente reavaliação e, eventualmente, dar-lhe novos contornos, por meio de alguma peculiaridade que distinga a situação fática que lhe conferiu (*distinguishing*), ou, então, por meio da sua superação, total (*overruling*), ou parcial (*overturning*). E, no que se refere ao Superior Tribunal de Justiça (assim como, em relação à Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal), é acertada a observação de que lhe cabe “[...] não só outorgar sentido aos textos legais, mas também conferir-lhe novo sentido quando necessário, diante da alteração da realidade social e da concepção geral acerca do direito.” (MARINONI, 2013, p. 96).

O que se não há de aceitar é que, por simples decisionismo ou voluntarismo judicial – ainda que permeado de boas intenções e firme crença no acerto e na justiça da própria decisão – se desafie a compreensão sobre uma questão jurídica incidente sobre igual realidade fática, já consolidada na jurisprudência dos órgãos jurisdicionais incumbidos, legal e constitucionalmente, de tal competência principal.

É plenamente possível ao magistrado, de qualquer instância, explicitar, nos autos, no magistério ou em obras técnicas (art. 36, III, segunda parte, da LC 35/79), o que considere equívocos de decisões judiciais. Ou apenas, como é muito comum na praxe de muitos tribunais – inclusive no STJ –, registrar a ressalva do entendimento pessoal, em necessário exercício de humildade intelectual do magistrado. Do contrário, o que se tem é arrogância e ausência de comprometimento com a sanidade e a funcionalidade do sistema de justiça.

Referências

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002

MARINONI, Luiz Guilherme – Coordenador. BARBOSA, Adriano et al. *A força dos Precedentes*. 2ª ed., revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2012.

BRABRASIL. Superior Tribunal de justiça (6. Turma). Habeas Corpus 596.603. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 8 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/08092020%20HABEAS%20>

CORPUS%20N%C2%BA%20596603.pdf. Acesso em: 21abr. 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos. Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? *Revista de Processo Comparado*, v. 5 n. 10, p. 17-54, jul./dez 2019.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Autor convidado