

O QUE SÃO OS “PRECEDENTES VINCULANTES” NO CPC/15

Eduardo Talamini

O CPC/15 prevê novas hipóteses de pronunciamentos que, em maior ou menor medida, têm caráter vinculante. O Código emprega em várias oportunidades o termo “precedente”

1. “Precedente”: a acepção tradicional e o atual emprego do termo

Até há pouco, a expressão “precedente judicial” tinha um sentido distinto daquele em que agora ele tem sido empregado. Tratava-se de um sentido intimamente ligado à acepção literal do termo e vinculado à tradição jurídica nacional e estrangeira. Falava-se em “precedente” para se referir a um pronunciamento judicial proferido no passado e identificado, em um momento posterior, como sendo um subsídio relevante ou decisivo para a resolução de novos casos, em que a mesma ou análoga questão se ponha. Assim, por ocasião de seu proferimento, a decisão não era desde logo qualificada como

um “precedente” (ainda que, muitas vezes, já fosse fácil antever que no futuro ela assumiria essa função). Nesse sentido tradicional, o precedente é identificado como tal não no momento em que é emitido, mas depois, quando invocado, interpretado e utilizado como subsídio ou baliza para uma nova decisão. Ou seja, nessa acepção, é uma visão retrospectiva que nos permite identificar os precedentes.

Como dito, esse foi tradicionalmente o sentido de “precedente” no sistema brasileiro, tal como ainda o é em ordenamentos estrangeiros. Quando o caso *Marbury versus Madison* foi julgado pela Suprema Corte americana não se anunciou, com pompa e circunstância, que estava sendo emitido o precedente que reconhecia a possibilidade de controle jurisdicional difuso de constitucionalidade das leis nos Estados Unidos. De fato, foi esse o papel que tal julgamento assumiu. Mas essa sua função de precedente veio a ser identificada algum



.....
Eduardo Talamini

Advogado, sócio do escritório Justen, Pereira, Oliveira & Talamini - Advogados Associados. Livre-docente em Direito Processual (USP). Mestre e doutor (USP). Professor da UFPR.

tempo depois, já como resultado da leitura e aplicação que dele fizeram a doutrina e decisões subsequentes.

Mas, sem prejuízo da valia e serventia dessa primeira acepção (que continua e continuará a vigorar entre nós), recentemente, por uma figura de linguagem, passou-se a usar o termo “precedente” para indicar, de modo mais amplo, pronunciamentos judiciais que, já quando são emitidos, nascem com a declarada finalidade de servir de parâmetro, de vincular, em maior ou menor grau, decisões judiciais (ou mesmo atos administrativos e até condutas privadas) subsequentes, que versem sobre casos em que se ponha a mesma questão jurídica.

A rigor, há bastante tempo que isso existe no ordenamento brasileiro. Apenas não era, de modo usual, chamado de “precedente”. Considerem-se os pronunciamentos do STF em controle direto de constitucionalidade. Essa medida surgiu nos anos 1960 desde sua origem com eficácia erga omnes. O entendimento de que tais decisões têm eficácia vinculante no sentido estrito do termo (v. a seguir) sedimentou-se em meados dos anos 1990. Nos últimos anos, multiplicaram-se os mecanismos com tal finalidade. Ampliaram-se os instrumentos de controle direto de inconstitucionalidade e surgiram outros – alguns dos quais alheios à jurisdição constitucional. A essa tendência ampliativa correspondeu o alargamento do significado do termo “precedente”. As decisões resultantes desses vários mecanismos, com frequência, passaram a ser chamadas de “precedentes vinculantes” ou “obrigatórios”.

O CPC/15 dá mais alguns passos nessa direção. Prevê novas hipóteses de

pronunciamentos que, em maior ou menor medida, têm caráter vinculante. O Código emprega em várias oportunidades o termo “precedente”. Em uma delas, a palavra é usada em seu sentido tradicional (art. 926, § 2.º). Mas, em outras, seu emprego parece referir-se precipuamente, se não exclusivamente, à segunda acepção acima exposta (art. 489, § 1.º, V e VI; art. 927, § 5.º).

Essas considerações conduzem a outra questão. Ao ampliar e intensificar as hipóteses de “precedentes vinculantes”, o CPC teria alterado parâmetros do ordenamento brasileiro? Os precedentes judiciais teriam passado a constituir fontes primárias de direito? Enfim, teria sido estabelecido um sistema jurídico fundado nos precedentes, como se dá na common law?

A resposta é negativa.

Há décadas, nota-se uma aproximação entre os sistemas da civil law e da common law: cada vez é maior a relevância que a jurisprudência assume na civil law; são cada vez mais frequentes as normas jurídicas, na common law, que advêm de textos legais positivados. Mas permanecem sendo modelos muito distintos. O papel que os precedentes (no sentido próprio, tradicional) têm na common law não deriva de uma simples atribuição de especial eficácia a eles – de resto inexistente. Antes, é fruto de seculares tradições. O direito inglês consolidou-se dessa forma: com um conjunto de costumes, decisões judiciais e mesmo, na origem, manifestações doutrinárias de tratadistas formando um arcabouço jurídico que veio a constituir a “lei da terra” ou “lei comum”. A ideia de que o direito é aquilo que os tribunais decidiam no passado, que os antepassados tinham por correto, está

arraigada nessa tradição jurídica.

Na civil law, modelo em que se enquadra o Brasil, o primado é da lei positivada. Isso, porém não significa que as decisões judiciais limitem-se a declarar ou descobrir o sentido da lei. O direito é fato, valor e norma. O texto escrito da lei, em si, pouco representa. O seu significado não é meramente extraído, mas construído, definido, não apenas a partir da letra da lei (que não deixa de ser elemento de grande importância), mas também dos valores sociais, políticos, econômicos, culturais reinantes na sociedade. Esse papel construtivo é atribuído não apenas aos órgãos judiciais, mas a todos aqueles que aplicam, vivenciam, diariamente o direito. Esse fenômeno, sempre presente no direito da civil law, intensificou-se a partir da Segunda Guerra Mundial – até mesmo como uma reação ao fato de que um ordenamento positivado tenha se prestado a legitimar atrocidades como as praticadas pelo regime nazista. Estabeleceram-se sistemas de Constituições rígidas e se multiplicaram as normas com caráter principiológico e (ou) que empregam conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, de modo que, cada vez mais, a definição do sentido e alcance do comando normativo depende da consideração particularizada dos valores reinantes na sociedade. Nesse contexto, as decisões jurisdicionais assumem especial importância – seja para definir soluções para o caso concreto, seja para produzir diretrizes jurisprudenciais que contribuem para a própria conformação do ordenamento jurídico como um todo.

Assim, o CPC/15 não inaugura um novo modelo de fontes do direito. O cenário acima descrito já se punha antes e independentemente dele. O Código, portanto, não é causador de

nenhuma alteração de paradigmas. Antes, ele é o reflexo de paradigmas que foram gradativamente se alterando nos últimos cinquenta ou sessenta anos. As regras que atribuem força vinculante a determinados precedentes não alteram as balizas do direito material. São mecanismos eminentemente processuais – ainda que engendrados tendo-se em vista as necessidades e peculiaridades do atual sistema jurídico.

2. Força vinculante

Uma vez indicadas as possíveis acepções de “precedente”, o passo seguinte é o de saber quais são os “precedentes vinculantes” e em que consiste tal eficácia. Não cabe aqui exame detalhado da natureza jurídica desse fenômeno, mas apenas sua noção geral e o destaque para diferentes significados que a expressão pode assumir. Para um exame mais detalhado, veja-se meu texto “Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou ‘devagar com o andor que o santo é de barro’)”, em Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis (coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier), v. 12, n. 2, p. 136-143 – disponível [neste link](#).

A rigor, toda decisão de tribunal tem força vinculante, em face do grau de jurisdição inferior, no âmbito do próprio processo em que foi proferida. Então, se o tribunal dá provimento a um agravo de instrumento e reforma a decisão de primeiro grau para indeferir a tutela antecipada por esse concedida, o juízo a quo, tão logo cientificado dessa decisão, deve cessar prontamente a execução da medida urgente. Se não o faz,

viola a força vinculante da decisão do tribunal (e caberá reclamação, como se vê adiante). Nesse âmbito, a “força vinculante” nada mais é do que a própria autoridade, imperatividade, da decisão judicial – atributo inerente à sua condição de ato estatal.

Mas não é essa a dimensão da força vinculante que gera os mais intensos debates teóricos e dificuldades práticas. A questão delicada reside em saber em que medida a decisão tomada por um tribunal em um dado caso vincula os órgãos jurisdicionais inferiores (e, eventualmente, órgãos de toda a Administração Pública) mesmo em relação a outros casos, entre outras partes, que são objeto de outros processos. Vale dizer, trata-se da questão da força vinculante erga omnes ou ultra partes.

No entanto, há tendência de utilização indiscriminada dos termos “vinculação”, “força vinculante” ou “eficácia vinculante” para aludir-se a situações distintas entre si, quanto à intensidade do fenômeno. Identificam-se pelo menos três diferentes significados para o termo “vinculação”, no que concerne à força de um pronunciamento judicial em face de outros órgãos julgadores. Essas três acepções correspondem a diferentes graus de impositividade que pode ser assumida por um pronunciamento judicial.

2.1. Vinculação padrão (vinculação fraca)

Em um primeiro sentido, o termo “vinculação” é utilizado para designar a força persuasiva de um determinado precedente jurisprudencial. Trata-se da eficácia tradicional da jurisprudência nos sistemas da civil law. Mas não se deve subestimar essa dimensão do precedente. Mesmo em sistemas de civil law, como o brasileiro, a segurança jurídica, a isonomia e

a certeza do direito impõem que os tribunais decidam de modo harmônico e coerente. Nos estados descentralizados, adiciona-se ainda outro fundamento: a exigência de unidade federativa.

2.2. Vinculação média

Em uma segunda acepção, alude-se à “eficácia vinculante” em referência a hipóteses em que, tendo em vista a existência de precedentes ou de uma orientação jurisprudencial consolidada, a lei autoriza os órgãos judiciais ou da Administração Pública a adotar providências de simplificação do procedimento e consequente abreviação da duração do processo.

Considerem-se os seguintes exemplos:

(i) as regras que autorizam o relator a decidir monocraticamente recursos respaldado em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; ou em súmula ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores (art. 932, IV e V); (ii) a regra que dispensa o órgão fracionário do tribunal de remeter a questão de constitucionalidade para o seu plenário ou órgão especial, nos termos do art. 97 da Constituição, quando já há anterior pronunciamento destes ou do Plenário do STF (art. 949, par. ún.); (iii) as regras que autorizam o órgão a quo a não

conhecer do recurso extraordinário por falta de repercussão geral quando já houver um prévio pronunciamento do STF nesse sentido, em outro recurso tratando de questão constitucional idêntica (art. 1.035, § 8.º); (iv) as regras que autorizam o órgão a quo a retratar-se em recurso extraordinário ou especial, ou negar-lhe seguimento, quando a mesma questão constitucional ali versada já houver sido decidida no mérito, respectivamente, pelo STF ou STJ (decisão-quadro) no procedimento de recursos repetitivos (arts. 1.040, I e II); (v) regras que dispensam procuradores judiciais do Poder Público da propositura de ações e recursos quando a pretensão for contrária a decisões reiteradas do STF ou dos tribunais superiores (Lei 9.469/1997, art. 4.º) ou a “declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou dos tribunais superiores” (Lei 8.213/1991, art. 131).

Nessas normas, a ênfase não está tanto na imposição, na obrigatoriedade, de observância do precedente (que, de todo modo, pode existir – e normalmente existe – por força de outras normas, adiante examinadas), mas sim na autorização ao órgão jurisdicional inferior (ou ao procurador público) para que ele deixe de observar uma determinada imposição, para que ele possa, invocando o precedente, simplificar sua atividade (em vez de levar a apelação ao julgamento do colegiado, o relator mesmo julga; em vez de mandar o recurso especial ao STJ, o próprio tribunal local já o extingue – e assim por diante).

2.3. Vinculação forte (força vinculante em sentido estrito)

A força vinculante em sentido estrito vai além dos dois fenômenos examinados nos itens anteriores. É a própria imposição da adoção do pronunciamento que se reveste de tal força, pelos demais órgãos aplicadores do direito (órgão judiciais de grau de jurisdição inferior e, eventualmente, órgãos administrativos), na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica se puser – sob pena de afronta à autoridade do tribunal emissor daquela decisão.

Tal afronta autoriza, inclusive, a formulação de reclamação perante o tribunal prolator da decisão revestida da força vinculante, para a preservação de sua autoridade. Portanto, é dessa acepção (ou grau) da força vinculante que se tratará no tópico seguinte.

3. A força vinculante no processo civil brasileiro

3.1. Decisões com força vinculante previstas na Constituição

Antes do CPC/15, todos os casos de decisão com força vinculante erga omnes (em sentido estrito) concerniam a instrumentos previstos na Constituição, atinentes ao controle concentrado de constitucionalidade desempenhado pelo STF.

A eficácia vinculante está presente nas decisões liminares e nos pronunciamentos finais de acolhimento ou improcedência do pedido na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, na arguição de preceito fundamental e na

súmula vinculante (CF, arts. 102, §§1.º e 2.º, e 103-A; Lei 9.868/1999, art. 11, § 1.º, art. 12-F, § 1.º, art. 21, art. 28, par. ún.; Lei 9.882/1999, arts. 5.º, § 3.º, e 10.º, § 3.º; Lei 11.417/06, art. 7.º...).

3.2. A disciplina do CPC

O CPC explicita a necessidade de uniformização da jurisprudência e de manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência (art. 926). Reafirma também a necessidade de respeito à jurisprudência (art. 927 e art. 489, § 1.º, V e VI; art. 985, I e II; art. 1.039 etc.)

Por outro lado, o diploma amplia as hipóteses de força vinculante em sentido estrito. Tal eficácia é também atribuída às decisões proferidas nos procedimentos de recursos especiais e de recursos extraordinários repetitivos e nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência (arts. 985, § 1.º c/c art. 928; 947, § 3.º; 988, IV).