

Um precedente vinculante pode ser superado? O que justifica a supera \tilde{A} § \tilde{A} £o?

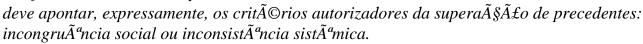
Acabam de ser publicados os enunciados aprovados na 3ª Jornada de Direito Processual Civil, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam).

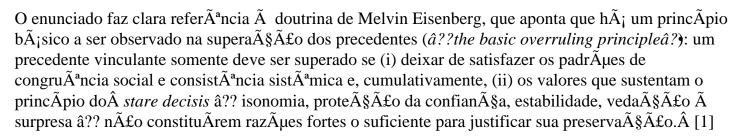
A jornada \tilde{A} um evento especial \tilde{A} ssimo, pois permite amplo e aprofundado debate sobre os temas propostos, $j\tilde{A}$; que conta com a participa \tilde{A} \tilde{A} de renomados professores, al \tilde{A} m de membros da magistratura, do Minist \tilde{A} rio \tilde{A} blico, da advocacia \tilde{A} blica e privada. O \tilde{A} ltimo evento esteve sob coordena \tilde{A} \tilde{A} dos ministros Mauro Campbell e \tilde{A} rgio Kukina, do STJ (Superior Tribunal de Justi \tilde{A} \tilde{A}).

Alguns dos enunciados aprovados sintetizam entendimentos $j\tilde{A}_i$ pacificados na jurisprud \tilde{A}^a ncia. Outros jogam luzes sobre temas menos maduros e, assim, assumem especial relev \tilde{A} ¢ncia, pois $t\tilde{A}^a$ m o potencial de moldar novos rumos.

Entre todos os enunciados aprovados neste segundo grupo, a nosso ver, um merece destaque. � o enunciado 205, que trata da superação dos precedentes e ficou assim redigido:

ENUNCIADO 205: A fundamentação da superação de tese firmada em recurso repetitivo





Basicamente, estÃ;-se dizendo que hÃ; uma presunção *contra* a superação de um precedente vinculante. O precedente foi feito para ser preservado, gerando estabilidade e servindo como pauta de conduta confiÃ; vel para a sociedade [2]. Portanto, somente em situações excepcionais poderÃ; ser revogado.





Tanto o enunciado quanto o ensinamento de Eisenberg podem parecer óbvios, mas, entre nós, são inovadores.

Isso porque, no Brasil, a jurisprudÃancia muda por fatores externos ao Direito (por exemplo, em decorrÃancia de mudança na composição humana da Corte), sem que se apresente uma justificativa jurÃdica acerca da necessidade de mudar.

Em obra recentemente publicada sobre o tema ("A Superação dos Precedentes Vinculantes" [3]), procuramos demonstrar, com base no estudo de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, que a superação exige justificação especial e especÃfica: especial, porque deve ser vista como medida extraordinária; especÃfica, porque depende de argumentos próprios, que dizem respeito ao princÃpio do stare decisis e não se confundem com o mérito do caso concreto ou com os fundamentos do precedente ameaçado.

Sempre que instada a superar um de seus precedentes, a Corte estadunidense, inicialmente, analisa se estaria autorizada a tanto. Nesses julgamentos, o centro do debate não é especificamente a questão de mérito do precedente ameaçado de superação, mas os valores subjacentes ao stare decisis. O precedente se tornou obsoleto? Tornou-se incompatÃvel com o ordenamento? Sua ratio decidendi se mostrou inexequÃvel? Houve realmente mudanças no plano dos fatos ou do Direito a justificarem um novo entendimento? Qual serÃ; o impacto que a mudança gerarÃ; sobre a confiança do jurisdicionado?

Em suma, avalia-se \hat{A} se $h\tilde{A}_i$ realmente a necessidade de mudar. \hat{A} E, mais importante, \hat{A} decide-se, expressamente, acerca da necessidade de mudar.

Por trás desses debates acerca da superação, estão duas premissas importantÃssimas.

A primeira delas \tilde{A} © que discordar de um precedente $n\tilde{A}$ £o \tilde{A} © motivo para deixar de aplic \tilde{A} ;-lo e, tamb \tilde{A} ©m, $n\tilde{A}$ £o \tilde{A} © raz \tilde{A} £o suficiente para super \tilde{A} ;-lo. Como apontamos em "A Supera \tilde{A} § \tilde{A} £o dos Precedentes Vinculantes" [4], \hat{A} com base em Frederick Schauer [5], o papel do precedente vinculante \tilde{A} © exatamente constranger \hat{A} e \hat{A} constringir \hat{A} os julgadores do caso subsequente \hat{A} [6]. Estes dever \tilde{A} £o colocar suas concep \tilde{A} § \tilde{A} µes individuais de lado para respeitar aquilo que o precedente dita. Desse modo, ainda que $n\tilde{A}$ £o se concorde com o precedente, ele dever \tilde{A} ; ser preservado se $n\tilde{A}$ £o estiverem preenchidos os pressupostos para a supera \tilde{A} § \tilde{A} £o.

A segunda \tilde{A} © que o precedente se descola dos membros da Corte que participaram da sua forma \tilde{A} § \tilde{A} £o e assume um car \tilde{A} ¡ter \hat{A} institucional. Assim, vincula com a mesma efic \tilde{A} ¡cia: aqueles que compuseram a maioria na forma \tilde{A} § \tilde{A} £o do precedente; aqueles que votaram contrariamente \tilde{A} tese adotada pelo precedente; e aqueles que n \tilde{A} £o participaram da forma \tilde{A} § \tilde{A} £o do precedente, incluindo-se, nesse grupo, os que passaram a integrar o tribunal ap \tilde{A} 3s a decis \tilde{A} £o. \hat{A} [7]

Dentro dessas premissas, o precedente nunca deve mudar simplesmente porque uma nova composição da Corte não concorda com o entendimento outrora firmado. A mudança deve ser justificada â?? com base em argumentos jurÃdicos, levando em conta o princÃpio do stare decisis â??, o

CONSULTOR JURÃDICO

www.conjur.com.br



que n \tilde{A} £o impede a evolu \tilde{A} § \tilde{A} £o do Direito, mas faz com que haja \hat{A} racionalidade na mudan \tilde{A} §a jurisprudencial.

 $H\tilde{A}_i^*$ epis \tilde{A}^3 dios em que nossos tribunais superiores se ativeram a tais premissas e que s \tilde{A} £o dignos de nota.

No RE nº 655.265, o ministro Edson Fachin apresentou voto divergente, justamente para destacar que o precedente deveria ser prestigiado, por não estarem preenchidas as condições para se proceder à sua superação. Afirmou que "mudar a orientação agora â?? sem alterações fáticas ou normativas para tanto â?? seria agir em desacordo com a unidade e a estabilidade que se espera de uma Suprema Corte". [8]

Na ADI n° 5.127, o Supremo Tribunal Federal também rechaçou a possibilidade de superação. No seu voto, a ministra Rosa Weber afirma: "compreendido o Tribunal como instituição, a simples mudança de composição não constitui fator suficiente para legitimar a alteração da jurisprudência, como tampouco o são, acresço, razões de natureza pragmática ou conjuntural" [9].

Tais exemplos, todavia, ainda são raros no nosso ordenamento. Como dissemos, é comum que a jurisprudÃancia mude sem que nem mesmo se discuta se hÃ; necessidade de mudar. Em regra, a discussão em torno de determinado tema é reaberta (debatendo-se os mesmos argumentos formadores do precedente), mas, diante de uma nova composição ou da mudança de opinião de algum dos julgadores, altera-se o placar e passa a prevalecer a interpretação que outrora restara vencida. Assim, altera-se o precedente vinculante, que é pauta de conduta para a sociedade;Â *altera-se o próprio Direito*.

Quando isso ocorre, o precedente muda por *razões não-jurÃdicas*, o que evidencia *arbitrariedade*. Ademais, a superação velada, sem que sejam expostos os reais motivos da mudança, obsta a controlabilidade, seja pelas partes e ou pela sociedade.

Teresa Arruda Alvim tamb \tilde{A} ©m alerta que o debate sobre a possibilidade de superar um precedente \tilde{A} © absolutamente distinto de se discutir qual ser \tilde{A} ; a nova posi \tilde{A} § \tilde{A} £o. Primeiro se verifica se est \tilde{A} £o preenchidos os pressupostos para a supera \tilde{A} § \tilde{A} £o e, apenas na hip \tilde{A} ³tese de se decidir positivamente, \tilde{A} © que se passa a definir a nova orienta \tilde{A} § \tilde{A} £o. \hat{A} [10]

 \tilde{A} ? fundamental que percebamos que $h\tilde{A}$; argumentos espec \tilde{A} ficos para justificar a supera \tilde{A} § \tilde{A} £o de um precedente. Separar esses argumentos daqueles que s \tilde{A} £o impertinentes, por $n\tilde{A}$ £o se prestarem a justificar a mudan \tilde{A} §a, traz enormes ganhos em termos de racionalidade e de estabilidade. Em ess \tilde{A} ancia, evita que a jurisprud \tilde{A} ancia mude sob o toque do arb \tilde{A} trio.

Nesse contexto, o enunciado 205 da 3ª Jornada de Direito Processual Civil é salutar e vem em boa
hora.



NOTAS:

- [1] EISENBERG, Melvin Aron. The nature of the common law. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 104-105.
- [2] ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes.Â** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 16-20.
- [3] PIRES, Michel Hernane Noronha. **A Superação dos Precedentes Vinculantes**: como se justifica a revogação de um precedente? Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.
- [4] PIRES, Michel Hernane Noronha. **A Superação dos Precedentes Vinculantes**: como se justifica a revogação de um precedente? Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 44,45
- [5] SCHAUER, Frederick. Precedent. Stanford Law Review, v. 39, p. 576, 1987.
- [6] Utilizamos os verbos â??constrangerâ?• e â??constringirâ?• no intuito de englobar o que a doutrina do common law busca dizer com o verbo â??constrainâ?• e a expressão â??constrained by precedentâ?•. Constranger transmite a ideia de obrigar a fazer algo; constringir, por sua vez, significa apertar, comprimir, espremer, diminuir o volume. O precedente vinculante, excetuadas as hipóteses de distinção e superação, obriga o julgador a decidir o caso subsequente conforme o precedente e, ao mesmo tempo, reduz o espaço para escolhas, na medida em que representa um estreitamento da moldura normativa. Por isso, pode-se dizer que o precedente vinculante constrange e constringe.
- [7] BARIONI, Rodrigo. O que podemos aprender sobre precedentes em um recente julgamento da Suprema Corte dos EUA? Revista de Processo, v. 312, fev. 2021, p. 279-299.
- [8] Supremo Tribunal Federal. RE nº 655.265. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator p/ acórdão: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. j. 13/04/2016. DJe 05 ago. 2016.
- [9] Supremo Tribunal Federal. ADI n° 5.127. Relator: Ministra Rosa Weber. Relator p/ acórdão: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. j. 15/10/2015. DJe 11 maio 2016.
- [10] ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso ExtraordinÃ;ria. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 260-265.

Autores: Michel Hernane Noronha Pires