O DEVER DE APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO POR EVENTUAL INOBSERVÂNCIA

THE DUTY TO APPLY THE JUDICIAL PRECEDENT: ANALYSIS OF THE MAGISTRATE'S CIVIL RESPONSIBILITY FOR EVENTUAL INOBSERVANCE

Larissa Puhl Bif*
Vinícius Pinheiro Marques**

RESUMO: *O dever de prestar uma decisão fundamentada encontra seu assento normativo no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e no art. 489 do Código de Processo Civil. A partir da prolação da decisão fundamentada, surge uma nova figura: o precedente judicial, que será o tema abordado no presente trabalho. O problema da pesquisa concentrou-se no seguinte questionamento: O magistrado pode ser responsabilizado civilmente por não aplicar um precedente? Nessa perspectiva, o objetivo do artigo foi fazer uma análise do dever de aplicação do precedente judicial sob a ótica dos princípios da boa-fé processual e do dever de fundamentação das decisões judiciais, na busca da formação de um sistema de precedentes que seja pautado na uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Para alcançar o desiderato utilizou-se o método lógico-dedutivo para uma pesquisa de natureza qualitativa, com fins descritivos e exploratórios, e técnica de pesquisa bibliográfica. Ao final da pesquisa, concluiu-se que o magistrado possui o dever de aplicar os precedentes judiciais, sob pena de responsabilidade civil subjetiva.*
Palavras-chave*: dever de fundamentação; precedente judicial; ato ilícito; responsabilidade civil.*

ABSTRACT: *The duty to render a reasoned decision finds its normative seat in article 93, item IX of the Federal Constitution of 1988 and in article 489 of the Code of Civil Procedure. A new figure emerges from the reasoned decision: the judicial precedent, which will be the subject addressed in this article. The research focused on the following question: Can the magistrate be made responsible civilly for not applying a precedent? From this perspective, the objective of the article was to analyze the duty of applying judicial precedent from the perspective of the principles of good procedural faith and the duty of reasoning of judicial decisions, in the search for the formation of a system of precedent that is based on uniformity, stability, integrity and consistency of jurisprudence. To achieve this goal, the logical-deductive method was used in a qualitative research, with descriptive and exploratory purposes, and bibliographical research techniques. At the end of the research it was concluded that the magistrate has the duty to apply the judicial precedents, under penalty of subjective civil responsibility.*
Keywords*: duty of justification; judicial precedent; illicit act; civil responsibility.*

* Universidade Federal do Tocantins (UFT), Palmas, TO, Brasil.
https://orcid.org/0000-0002-3103-8859
** Universidade Federal do Tocantins (UFT), Palmas, TO, Brasil.
https://orcid.org/0000-0002-1294-8603

1 INTRODUÇÃO

O presente texto aborda o problema do dever de aplicação do sistema de precedentes judiciais pelo magistrado, levando em consideração sua importância no ordenamento jurídico atual, o qual foi positivado e reforçado pelo novo Código de Processo Civil (CPC/2015). O mencionado instituto foi conceituado por Didier Jr. (2012, p. 385) de uma forma elucidativa, que o define como sendo: "decisão judicial tomada à luz do caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior".

O CPC/2015 implementou normas que engrandecem a valorização do direito jurisprudencial, trazendo hodierno regramento do sistema de precedentes, o qual, juntamente com o processo constitucional, traçam as balizas que conduzem ao dimensionamento de diversas espécies de litigiosidade. Por meio da aplicação do sistema de precedentes, tem-se a busca pela isonomia, segurança jurídica, celeridade processual e uniformização da jurisprudência, com o intuito de evitar decisões dispares em casos análogos, fornecendo maior estabilidade e unidade ao sistema existente.

O CPC/2015 prevê, em seus arts. 926 e 927, diretrizes que os juízes e tribunais devem observar quando forem tomar decisões, minimizando a influência de interpretações pessoais e limitando o que os juristas chamam de "livre convencimento" (BRASIL, 2015). O princípio do livre convencimento possibilita aos magistrados decidir os conflitos alicerçados em suas próprias convicções, que se fundamentam nos elementos constante nos autos do processo, podendo decidir diferente dos outros, obedecendo apenas às leis.

O presente trabalho propõe o estudo do princípio da motivação das decisões judiciais, o qual encontra seu assento normativo no art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e no art. 489 do CPC/2015, elencando que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, cabendo ao julgador a explicação de quais foram as razões de fato e de direito que o levaram a formar seu convencimento, sob pena de nulidade processual.

Nessa linha, o CPC/2015 estabelece regras específicas a respeito do dever de motivar, sendo que a previsão do instituto no diploma processual concretizou, no plano infraconstitucional, a garantia prevista na Carta Magna, que dispõe sobre o dever de motivação das decisões judiciais, elencando que as mesmas devem ser racionais, acessíveis e previsíveis, em contraposição ao padrão de julgados que possuem uma motivação arbitrária, livre, subjetiva, superficial, discricionária e imprevisível.

A efetividade da aplicação do dever de motivação das decisões judiciais proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário representa genuína

fonte de enriquecimento e uniformização das jurisprudências, exercendo valiosa contribuição aos responsáveis pelo aprimoramento e aplicação do direito. Nesse sentido, o sistema de precedentes torna-se ainda mais fortificado pelo novo diploma processual.

Por esse motivo, objetiva-se estudar o dever de aplicação dos precedentes judiciais, buscando verificar se há a responsabilização civil dos magistrados que desatendem a esse comando, abordando a respeito dos efeitos que a não aplicação de precedentes gera na sociedade. E, ainda, tendo em vista que o art. 927 do CPC/2015 dispõe que é um dever, e caso seja confirmada que há a possibilidade dessa responsabilização, se neste caso será cabível a responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Cumpre mencionar que, para alcançar o desiderato, utilizou-se o método lógico-dedutivo, para o desenvolvimento de uma pesquisa de natureza qualitativa, com fins descritivos e exploratórios, e técnica de pesquisa bibliográfica, através do estudo de doutrinas, jurisprudência, artigos científicos, legislação e livros relacionados ao tema.

2 TEORIA DO PRECEDENTE JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

É sabido que o ordenamento jurídico do Brasil, dos países da América Latina e da Europa continental foram incrementados à luz do *civil law*, considerando a lei como fonte principal e a jurisprudência como valor secundário na produção do direito, ao contrário dos países anglo-saxões, cuja tradição jurídica fomentou-se no *common law*, tendo os costumes e o arcabouço jurisprudencial como origem.

O *common law* é um sistema jurídico aberto, em que é possível encontrar respostas jurídicas a um dado caso concreto, de maneira posterior ao fato ocorrido, sem necessidade de norma jurídica prévia, visto que as normas são elaboradas e reinterpretadas continuamente. Já o *civil law* é considerado um sistema fechado, partindo da presunção de que para cada lide deve haver uma norma legal aplicável a espécie.

Essas tradições jurídicas foram consideradas de modo individualizado, de acordo com a posição gráfica dos países, sendo permitido afirmar que nas localidades onde tradição romana foi bastante assimilada, predominou o paradigma de que a lei é advinda do estatuto imposto pela força do Estado, ao contrário dos territórios da cultura bárbara.

No âmbito atual, constataram-se mudanças nas estruturas basilares do Direito, porquanto os sistemas tratados estão se difundindo. Nesse sentido, tem-se o entendimento de Thomas da Rosa de Bustamante:

> Durante séculos, foram propagadas as ideias de total separação das tradições *civil law* e *common*

> *law*. Apesar de até os dias de hoje, estudiosos entenderem que existe uma grade separação entre essas duas tradições. Concordamos com aqueles que vislumbram uma gradual fusão de tradições (BUSTAMANTE, 2012, p. 158).

Após um movimento de paradigma na legislação – e contando com a modernização do Código de Processo Civil –, o Brasil adere totalmente a essa fusão, possibilitando a concretização dos direitos constitucionais, por meio dos efeitos do neoconstitucionalismo, tendência que exige uma maior atividade processual, em prol de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. Desta feita, o código processual consolidou na legislação pátria um movimento evolutivo, internalizando no sistema a figura do precedente judicial.

2.1 AS ORIGENS E OS FUNDAMENTOS DO PRECEDENTE JUDICIAL

A perspectiva histórica de formação de uma doutrina dos precedentes permite concluir que o direito inglês, que é a raiz do *common law*, foi construído a partir da criatividade jurisprudencial. O *common law* é a tradição jurídica que se difunde a partir da Inglaterra, em oposição à tradição jurídica do continente europeu. Quanto à doutrina dos precedentes vinculante propriamente dita, trata-se da obrigação do juiz de não decidir diferentemente da solução precedente quando estiver diante de um caso análogo – casos iguais devem ser tratados igualmente (MACÊDO, 2015).

> A doutrina dos precedentes funda-se nos seguintes aspectos: a seleção de quais precedentes são similares o suficiente para confrontarem o caso a ser decidido às considerações de mérito da cadeia de precedentes; a identificação e articulação dos elementos contidos nos precedentes, a fim de identificar qual a premissa/regra jurídica contida nos casos anteriores (ratio decidendi) que pode ser utilizada para solucionar o caso e o exame das circunstâncias particulares que uma vez presentes permitem que o juiz se afaste da aplicação do precedente vinculante por meio de utilização do *distinguishing* (STRECK; ABBOUD, 2015, p. 177).

O Brasil adota o sistema de *civil law* , por isso não existe dever de que o Poder Judiciário, como intérprete da lei, deva dar tratamento uniforme em processos diferentes, em que se discutem as mesmas questões. Nesse

sistema, os precedentes apenas orientam. No sistema brasileiro vem ocorrendo mudanças e a *teoria dos precedentes* vem ganhando mais destaque nesse sistema.

Ao adotar a *teoria dos precedentes,* os juízes e tribunais devem seguir a *ratio decidendi*, que significa a razão de decidir dos precedentes. Trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto. Todavia o *obiter dictum* não vira precedente, refere àquela parte da decisão considerada dispensável, pois o precedente somente engloba a *ratio decidendi*; contudo, o *obiter dictum* não pode ser desprezado, pois pode representar uma futura orientação do tribunal.

No sistema de precedentes vinculantes – como é o caso do *common law* –, existem técnicas de aplicação e superação de precedentes que permitem, de um lado, a estabilidade e uniformidade do direito e, de outro, o seu natural desenvolvimento. As duas principais técnicas são o *distinguishing* e o *overruling*. O *distinguishing*, que ocorre quando o caso concreto em julgamento apresenta particularidades que não permitem aplicar adequadamente a jurisprudência do tribunal.

O *overruling* é uma forma de superação, ou seja, revogação de precedentes que ocorre tanto no plano horizontal, quando o órgão revoga seu próprio precedente, quanto no plano vertical quando o tribunal superior revoga um precedente de um inferior hierárquico.

2.2 CONCEITOS DOS PRECEDENTES

Um dos conceitos mais elucidativos sobre os *precedentes judiciais* é dado por Didier Jr. (2012, p. 385), que o define como a decisão judicial tomada à luz do caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior.

Já nos dizeres de Oliveira (2012, p. 169): "O chamado precedente, utilizado no modelo judicialista, é o caso já examinado e julgado, cuja decisão primeira sobre o tema atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes para os demais casos a serem julgados".

Marinoni, por sua vez, apresenta seu entendimento:

> O significado de precedente não é atingindo apenas mediante a sua diferenciação dos conceitos de decisão, súmula etc., mas também a parti da consideração dos seus conteúdos e, especialmente, da porção que, em seu interior, identifica o que realmente pensa a cerca de dada questão jurídica (MARINONI, 2016, p. 158).

Partindo dos conceitos elencados, entende-se que o precedente advém de uma decisão judicial, porém, conforme leciona Marioz:

> Contudo não são todas as decisões judiciais que são competentes para criar um precedente. Isso porque, para que uma decisão se constitua precedentes se faz necessário preencher alguns aspectos determinantes, como conteúdo jurídico, a relevância e a antecedência, a fim de firmar como paradigma para orientação do jurisdicionadas e dos magistrados (MARIOZ, 2017, p. 18).

Logo, o exercício de aplicação do instituto exige verdadeiro esforço no momento da argumentação jurídica, aliado a técnica de justificação da exegese, evitando a prática da atuação discricionária de arbitraria dos julgadores, que passa a ser devidamente fundamentada com base na legislação pátria e doutrinas vigentes.

Desta feita, o adequado cumprimento do sistema de precedentes possui o condão de garantir o princípio da isonomia, ao assegurar as justas expectativas que as partes possuem em relação à segurança jurídica, que refletem na conduta estável e uniforme dos julgadores e tribunais, responsáveis pela aplicação dos institutos jurídicos no momento do ato decisório e, além do mais, possui ainda a capacidade de garantir a observância do devido processo legal.

3 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DA TEORIA DO PRECEDENTE JUDICIAL

O direito fundamental à justificação das decisões encontra-se positivado de forma expressa pela CRFB, no inciso IX do art. 93, prevendo que todas as decisões deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Nesse sentido, o princípio da motivação das decisões assume a qualidade de fundamental, possuindo a seguinte redação:

> Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

Posteriormente, essa garantia constitucional fundamental foi reforçada e prevista no novo Código de Processo Civil, o qual trouxe o dever de motivação das decisões judiciais, juntamente com parâmetros que devem ser observados para a sua correta aplicação na prática, demonstrando em quais situações não se considera fundamentada uma decisão judicial.

Dessa forma, a previsão do instituto no novo diploma processual, concretizou, no plano infraconstitucional, a garantia prevista na Carta Magna, que dispõe sobre o dever de motivação das decisões judiciais, elencando que as mesmas devem ser racionais, acessíveis e previsíveis, em contraposição ao padrão de julgados que possuem uma motivação arbitrária, livre, subjetiva, superficial, discricionária e imprevisível. Ao mesmo tempo em que a CRFB exige dos julgadores uma decisão devidamente motivada, por outro lado, confere aos jurisdicionados o correspondente direito fundamental a uma adequada ou legítima fundamentação das decisões judiciais.

3.1 A FUNDAMENTAÇÃO CONFORME O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo diploma processual foi elaborado visando à garantia de uma prestação jurisdicional de excelência, tendo por base as garantias fundamentais, e buscando, por meio de princípios instituídos, a instauração de um ambiente cooperativo com o Poder Judiciário, assegurando a participação ativa do autor e do réu no processo.

O legislador determinou os requisitos para uma decisão ser considerada fundamentada, trazendo na redação do art. 489, §§ 1.º e 2.º, critérios que balizam os parâmetros da motivação e dispõem sobre a necessidade de justificação e exposição dos critérios gerais da ponderação realizada em caso de conflito entre normas.

O §§ 1.º do mencionado dispositivo elenca, por meio da negação, os critérios que delimitam a motivação, afirmando que a decisão não será considerada fundamentada quando: se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No ponto, a afirmação de Geocarlos Augusto Cavalcante da Silva:

> Em síntese, portanto, é dever do órgão jurisdicional enfrentar, criticamente, os argumentos fáticos e jurídicos deduzidos pelas partes, expondo as razões pelas quais os fatos provados devem ter as consequências jurídicas definidas no dispositivo. Assim deve ser porque decidir uma causa, prolatar uma sentença, é exercício de poder. É certo que o juiz, concursado ou nomeado, é investido desse poder porque assim determina o direito positivo (legalidade). Todavia, esse poder somente resta legitimado pelo seu exercício e, no caso da judicatura, esse exercício é aferido por meio da fundamentação. Sem fundamentação ou fundamentação deficiente, tem-se apenas arbítrio (SILVA, 2018, p. 7).

O dever de motivação restringe ao julgador a faculdade de simplesmente prolatar a decisão judicial sem a devida justificação, devendo agora expor de forma clara e motivada quais foram as razões que o levaram até o entendimento adotado e disposto no provimento judicial. Ainda, o instituto possui o condão de declarar nula qualquer decisão que seja proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e desatenda ao comando, configurando vício grave a ausência de fundamentação.

Conforme o entendimento de Bueno (2014), o princípio da motivação expressa a necessidade de toda e qualquer decisão judicial ser explicada, fundamentada, justificada pelo magistrado que a prolatou. Ainda, segundo o autor, o princípio assegura não só a transparência da atividade judiciária, mas também viabiliza que se exercite o adequado controle de todas e quaisquer decisões jurisdicionais.

O princípio da justificação das decisões judiciais permite certa forma de controle, vindo tanto das partes, como da sociedade, ou do próprio Poder Judiciário, devendo as decisões ser balizadas pelo interesse de três públicos distintos, quais sejam, as partes litigantes, os operadores do direito e a sociedade civil em geral. Os provimentos judiciais devem trazer expostos de forma clara os motivos de fato e de direito que levaram o julgador a tomar aquela decisão que atingirá as partes envolvidas no litígio.

3.2 APLICABILIDADE DA TEORIA DOS PRECEDENTES NA DECISÃO JUDICIAL

O CPC/2015 implementou normas que engrandecem a valorização do direito jurisprudencial, trazendo hodierno regramento do sistema de precedentes, o qual, juntamente com o processo constitucional, traça as balizas que conduzem ao dimensionamento de diversas espécies de litigiosidade.

Por meio da aplicação do sistema de precedentes, tem-se a busca pela isonomia, segurança jurídica, celeridade processual e uniformização da jurisprudência, com o intuito de evitar decisões díspares em casos análogos, fornecendo maior estabilidade e unidade ao sistema existente.

A efetividade da aplicação do dever de motivação das decisões judiciais proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário representa genuína fonte de enriquecimento e uniformização das jurisprudências, exercendo valiosa contribuição aos responsáveis pelo aprimoramento e aplicação do direito. Nesse sentido, o sistema de precedentes torna-se ainda mais fortificado pelo novo diploma processual:

> Assim, quanto mais uniformizada a jurisprudência mais se fortalece a segurança jurídica, garantindo ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta, induzindo confiança, possibilitando uma expectativa legítima do jurisdicionado. A orientação jurisprudencial predominante em um determinado momento presta-se a que o jurisdicionado decida se vale ou não a pena recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento de determinado direito (MADEIRA, 2011, p. 539).

A uniformização da jurisprudência carrega consigo diversos benefícios para a sociedade em geral, garantindo que os jurisdicionados possam ter ciência de como se orientar, sem temer surpresas, através da previsibilidade do direito, da estabilidade e segurança jurídica, da isonomia na aplicação das decisões, além do mais, também é viabilizada a agilidade nos julgamentos processuais que possuem casos análogos, evitando a aplicação de teses divergentes em situações semelhantes.

Nesse viés, os precedentes judiciais contribuem com fortes argumentos para determinar a igualdade juridicamente albergada, que evita tratamentos diferenciados aos mesmos fatos substanciais em relação a indivíduos diferentes e garantindo ônus argumentativos para a diferenciação de casos, conforme aduz o ilustre jurista Macêdo (2017, p. 120). O referido autor

destaca, ainda, que a garantia de igualdade reforça a imparcialidade do magistrado perante a necessidade de conduzir os casos de forma isonômica.

Segundo Lourenço (2012), a fundamentação da decisão judicial exerce duas funções primordiais, uma endoprocessual e outra extraprocessual, compondo o devido processo legal em um aspecto substancial. De acordo com o entendimento do autor, a primeira função propaga-se internamente no processo, servindo de base para a elaboração dos recursos, viabilizando um controle interno da decisão judicial pelo tribunal, ao rever as questões de fato ou de direito. Já no que concerne à segunda função, serve para dar publicidade ao exercício da função jurisdicional e, com isso, permitir o controle das decisões pelo povo, viabilizando a democracia. Ainda, conforme o autor:

> Assim, diante da teoria do precedente, a função extraprocessual deve ser reforçada, identificando exatamente as questões de fato que se reputam como essenciais ao deslinde da causa e se delimite, precisamente, a tese jurídica acolhida, justamente porque a fundamentação será a norma geral, um modelo de conduta para a sociedade, principalmente para os indivíduos que nunca participaram daquele processo, e para os demais órgãos do Judiciário, haja vista ser legitimante da conduta presente (LOURENÇO, 2012, p. 7).

A constituição de precedentes depreende amplo enfrentamento de questões de fato e de direito que possam influenciar no resultado da decisão, partindo de uma premissa de discussão e fundamentação que legitime o provimento judicial, tornando-o o mais próximo possível da isenção de críticas, ao menos no que concerne à omissão em apreciar argumentos.

A fundamentação das decisões serve de base para a formação das normas gerais, as quais são criadas a partir de casos concretos e se configuram como precedente judicial, que é exatamente essa norma geral criada a partir do caso concreto. Nesse ínterim, deve-se ter em mente que o Poder Judiciário não cria direitos subjetivos, ele apenas concretiza o ordenamento jurídico, reconhecendo direitos já existentes, aplicando-os ao caso concreto que se encontra em análise.

Outro ponto fundamental que deve ser destacado é a celeridade processual, que resulta do respeito aos precedentes, tendo em vista que o estudo desenvolvido pelos tribunais em determinado caso concreto deverá ser aproveitado pelos julgadores no momento de solucionar demandas posteriores, que versem sobre situações análogas ao precedente já

formulado e estabelecido, devendo o julgador adequar o precedente e suas teses ao caso em análise.

Ratificando esse ponto, Marinoni (2016, p. 139) afirma que o respeito aos precedentes constitui excelente resposta à necessidade de dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo, privilegiando autor, réu e cidadãos em geral. Dessa forma, a duração razoável do processo, que constitui direito fundamental previsto na CRFB, é garantida e efetivada.

4 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MAGISTRADOS QUE NÃO OBSERVAM OS PRECEDENTES JUDICIAIS NAS DECISÕES

A CFRB, em seu art. 95, prevê as garantias essenciais ao exercício da magistratura, que também são conhecidas como "garantias de independência", por assegurar a imparcialidade dos julgamentos, garantindo aos magistrados a liberdade para decidir. Ocorre que a atuação do juiz no entanto, também sofre limitações, a exemplo do dever de motivar as suas decisões, conforme previsto no art. 93, IX, da CRFB, e arts. 926 e 927 do CPC/2015.

Desta feita, o princípio do livre convencimento assevera que o julgador possui a faculdade de analisar as provas constantes nos autos, tanto perante o ordenamento jurídico pátrio, como também pelo constituído entendimento jurisprudencial, aliado a experiência profissional adquirida ao longo da carreira, além de suas convicções próprias, mas sempre dentro dos parâmetros legais, das provas constituídas, e das súmulas referentes ao tema, respeitando o princípio do devido processo legal.

4.1 AUTONOMIA JUDICIAL FRENTE À APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAS

Como já abordado no presente estudo, o CPC/2015, em seus arts. 926 e 927, elenca os pontos que devem ser observados pelos juízes e tribunais, no momento de tomada de decisão, visando minimizar a influência de interpretações pessoais, bem como limitar o que os o jurista chama de "livre convencimento", sob pena de nulidade do ato decisório. Em relação ao tema, a doutrina clássica apresenta o seguinte entendimento:

> Adotou o CPC, no que se refere à avaliação da prova, o princípio da livre convicção motivada ou persuasão racional. Embora tenha o juiz plena liberdade para aceitar ou não o resultado da prova, que não tem o valor pré-fixado, necessário

> que a decisão a respeito seja acompanhada de fundamentação. Não têm aplicação, portanto, os princípios da prova legal ou tarifada, segundo os quais o valor encontra-se previamente determinado em lei, e da íntima convicção, que dispensa motivação do julgador (BEDAQUE, apud MARCATO, 2008, p. 386).

Nessa toada, Luiz Henrique Volpe Camargo, ao analisar o respeito aos precedentes e a autonomia funcional dos juízes, afirma:

> O respeito aos precedentes não fere a autonomia funcional do juiz. A garantia da independência funcional do juiz existe para assegurar a liberdade de julgar, livre de pressões políticas e do medo de represálias (subsídio reduzido, transferência para a inatividade, etc.). Existe para que o juiz possa decidir a favor de quem realmente tem direito, é uma garantia do juiz em benefício do jurisdicionado e não do próprio magistrado em si. (CAMARGO, 2012, p. 556).

Entende-se que o dever dos magistrados, em decidir de acordo com um precedente judicial, não tem o potencial de violar a sua independência, pois cabe ao julgador assegurar o direito de quem realmente o detém.

Portanto, o princípio do livre convencimento não pode ser utilizado para justificar decisões distintas para casos semelhantes, não tendo como admitir várias decisões sobre casos idênticos ou várias interpretações sobre uma mesma norma legal, uma vez que acarretaria instabilidade social, tendo em vista que a CRFB também prevê o princípio da igualdade de todos perante a lei, que deve ser operado não apenas em abstrato, como também em relação à sua interpretação nos casos concretos.

4.2 TÉCNICA DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES

Cabe aqui mencionar que existem casos específicos em que os juízes e tribunais poderão deixar de aplicar os precedentes vinculantes, por completo, por meio de duas técnicas, *overrruling* ou *distinguishing*, exigindo-se para tanto não só uma fundamentação genérica, mas uma fundamentação qualificada que justifique a utilização de tais técnicas.

Entende-se, por *distinguishing*, na visão de Fredie Didier Jr., Braga e Oliveira:

> Fala-se em *distinguinshing* (ou *distinguinsh*) quando julgador decide afastar a aplicação do precedente, seja por não haver compatibilidade entre as circunstâncias fáticas do caso presente e as *rationes deciendi* do precedente, ou por haver semelhanças apenas aparentes entre eles, de modo que alguma peculiaridade presente no caso atual permite o afastamento da aplicação do precedente. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 462).

Nessa toada, a técnica *distinguinsh* permite duas interpretações para a sua aplicação, a primeira sendo, quando os fatos do caso a ser julgado distinto do precedente, e o segundo, quando os fatos parecem semelhantes, mas há diferença entre o resultado do confronto, ou seja, há peculiaridades próprias do caso a ser julgado, conforme as lições de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015).

A técnica *overruling* é utilizada para retirar o precedente do ordenamento jurídico, conforme conceituam Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 494): "*overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente". Entretanto, apenas o tribunal que firmou o posicionamento poderá superar precedente, caso seja superado por outro órgão, é necessário que esteja em posição superior hierarquicamente.

Segundo os ensinamentos de Daniel Assumpção Neves (2016, p. 1.819), o precedente superado somente perderá seus efeitos vinculantes e persuasivos enquanto precedente invocado para as causas futuras, e não as já resolvidas de forma definitiva, tendo assim efeito *ex-nunc*.

Assim, os juízes e magistrados possuem o dever e a obrigação de aplicar o Direito de maneira lógica, evitando-se as contradições, atendo-se às circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, condição que impõe o dever de dialogar com os precedentes anteriores, seja para aplicá-los, superá-los (*overrruling*) ou demonstrar a distinção (*distinguishing*).

4.3 ILÍCITO CIVIL DOS MAGISTRADOS FRENTE AO DESCUMPRIMENTO DE PRECEDENTES

Os magistrados possuem o dever de aplicar os precedentes, por força dos arts. 926 e 927 do CPC/2015, salvo nos casos das técnicas mencionadas acima, e, por essa razão, faz-se necessária a abordagem da possibilidade de responsabilizar civilmente os julgadores e o Estado, frente ao descumprimento desse dever.

Para estudar acerca do campo da responsabilidade civil dos magistrados, é importante abordar o conceito de ato ilícito como um todo, visto que é a partir dele que surge o direito à pessoa que o suportou, podendo de invocar a responsabilidade civil, para que seja indenizada naquele dano que sofreu.

O ordenamento brasileiro, no art. 186 do Código Civil (CC), preceitua que ato ilícito é "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Entende-se, então, que ato ilícito decorre de uma conduta humana (comitiva ou omissiva), eivada de culpa (*lato sensu*), a qual se faz contrária ao ordenamento jurídico (ilicitude), e que causou danos a outrem.

Com base no conceito de ato ilícito abordado pelo ordenamento jurídico, pode-se observar que, quando tribunais ou magistrados não obedecem a um precedente, que se enquadra perfeitamente no caso que está sendo objeto de julgamento, estão cometendo um ato ilícito.

Dessa forma, vislumbra-se que o dever dos tribunais e magistrados em obedecer a um precedente e garantir a segurança jurídica está previsto no ordenamento jurídico, conforme já expostos no presente texto, e, consequentemente, o descumprimento desse dever gera uma conduta negligente, causando prejuízo à pessoa que teve o seu direito, que deveria ser assegurado por precedentes vinculantes, violado, ocasionando ainda prejuízo ao sistema de precedentes.

Para que exista responsabilidade por prática de ato ilícito, é necessário que haja a conduta ou fato praticado pelo agente, que é um fato passível de controle pela vontade do indivíduo, conforme define Venosa:

> Os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil [...]. O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve reverter-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever (VENOSA, 2013, p. 24).

Ocorrendo a prática do ato ilícito por parte dos tribunais ou magistrados, surge o direito a responsabilidade civil destes, por haver um

ato voluntário ilícito, que ocasiona efeitos jurídicos e danos.

O ordenamento brasileiro, no art. 927 do CC, preceitua que toda ação ou omissão gera o dever de reparação, *"aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado repará-lo".* Ainda, a legislação brasileira prevê, no art. 143 do CPC/2015, os casos em que o juiz poderá ser responsabilizado por perdas e danos, sendo eles: quando no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude, ou, recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte:

> Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:
> I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
> II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.
> Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias. (BRASIL, 2015).

O dolo, na conduta do magistrado, é verificável quando este age sob influência de interesse pessoal, corrupção ou imparcialidade (quando favorece uma das partes), dessa forma, não podem os tribunais e magistrados julgarem contra tudo que resta pacificado no ordenamento jurídico, sob o manto protetor da liberdade de julgar. Assim, todos os fatos que cercam a questão devem ser analisados para a verificação da atitude dolosa dos magistrados.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil aplicada por erro judiciário deve ser feita de acordo com a teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, é necessário comprovar a conduta, o dano, o nexo causal e culpa do magistrado, conforme as jurisprudências a seguir:

> APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE ERRO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - A responsabilidade do Estado por erro judiciário não deve ser feita com base na teoria objetiva, mas de acordo com a teoria subjetiva, pois a

> Constituição Federal, ao garantir a indenização por erro judiciário, no art. 5º, LXXV, estabeleceu distinção com a responsabilização civil estatal prevista no art. 37, § 6º, CF. Nesta linha, em se tratando de atos jurisdicionais, a responsabilidade estatal por erro judiciário encontra-se subordinada a um regime jurídico diferenciado, isto é, em consonância com o que dispõem os arts. 630 do CPP e 143, inciso I, do CPC/15, quando se mostra necessário averiguar se o Magistrado procedeu com dolo, fraude ou má-fé.- Não demonstrado dolo, fraude ou má-fé na atuação dos agentes públicos, não resta evidenciado alegado erro judiciário. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70073292591 RS, Relator: Eduardo Kraemer, Data de Julgamento: 25/10/2017, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 13/11/2017) (TJRS, 2017).

Conforme pode ser observado, a atual jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) é clara e objetiva, reforçando o que foi acima explanado, que deverá obrigatoriamente ser demonstrado o dolo, fraude ou má-fé na atuação do agente público, sob pena de não ficar comprovado o erro judiciário alegado do caso telado, conforme preceituam os arts. 630 do Código de Processo Penal (CPP) e 143, inciso I, do CPC/2015, que balizam a responsabilização estatal por erro judiciário.

Ainda, para robustecer a tema em análise, segue a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJMG):

> E M E N T A RECURSO INOMINADO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MÁFIA DOS COMBUSTÍVEIS - PRISÃO PREVENTIVA - ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS - ERRO JUDICIÁRIO NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A análise da responsabilidade do Estado por erro judiciário deve ser feita de acordo com a teoria subjetiva, pois a Constituição Federal, ao garantir a indenização por erro judiciário, no art. 5º, LXXV, estabeleceu distinção em relação

> responsabilização civil estatal prevista no art. 37, § 6º, CF. 2. Assim, em se tratando de atos jurisdicionais, a responsabilidade estatal por erro judiciário encontra-se subordinada a um regime jurídico diferenciado, em consonância com o que dispõem os artigos 630 do CPP e 143, inciso I, do CPC/15, sendo necessário averiguar se o magistrado procedeu com dolo, fraude ou má-fé. 3. No caso em apreço, verifica-se que o recorrente não aponta a existência de dolo, fraude ou má-fé na decisão que determinou sua prisão preventiva, fundamentando sua pretensão indenizatória unicamente no fato de ter sido posteriormente absolvido. 4. A prisão preventiva durou 56 dias e baseou-se nos dados coligidos até então, e que, naquela fase do processo, eram suficientemente fortes para embasar a segregação dos apelantes. 5. Por outro lado, a posterior absolvição ocorreu após cognição exauriente do processo. Assim, totalmente ausente comprovação de dolo ou fraude na atuação do juiz no curso do processo criminal. 6. Recurso conhecido e não provido. (TJ-MT - RI: 05031757120148110001 MT, Relator: VALDECI MORAES SIQUEIRA, Data de Julgamento: 04/06/2019, Turma Recursal Única, Data de Publicação: 07/06/2019) (TJMS, 2019).

Como pode ser observado, a jurisprudência do Tribunal Superior novamente reafirmou a aplicação da teoria subjetiva no caso de análise da responsabilidade do Estado por erro judiciário, estando subordinada a um regime jurídico diferenciado, em que deve ser demonstrado o dolo, fraude ou má-fé do agente público, que no presente caso, figura como magistrado responsável pelo julgamento do ato decisório objeto do recurso.

Cumpre ressaltar que, nos casos em que for comprovada a responsabilidade civil dos magistrados, o Estado que deverá arcar com o ressarcimento dos prejuízos a que o juiz deu caso, para somente em momento posterior, se conseguir provar dolo ou culpa do agente, reaver desse o que pagou.

5 CONCLUSÃO

O CPC/2015 trouxe mudanças estruturais, na medida em que as decisões dos tribunais devem obrigatoriamente seguir os precedentes

estabelecidos pelos tribunais hierarquicamente superiores, reforçando o ideal do legislador de criar um ambiente decisório não só uniforme, estável, coerente e íntegro, mas, sobretudo, cooperativo, devendo os operadores do Direito contribuir para a preservação destes deveres.

A uniformização da jurisprudência contribui com diversos benefícios para a sociedade em geral, tendo em vista que os jurisdicionados passam ter ciência de como se orientar, sem temer surpresas e inseguranças jurídicas, através da previsibilidade do direito, da estabilidade e da isonomia na aplicação das decisões.

Assim, as técnicas e institutos que vieram com a implantação do sistema de precedentes brasileiro, não foram criados para provocar a exegese, mas para melhorar e modernizar o ordenamento jurídico pátrio, viabilizando a agilidade nos julgamentos processuais que possuem casos análogos.

Ademais, para que esse sistema seja implantado de forma integral é necessária a contribuição dos magistrados, tornando-se um dever a sua observância, tendo em vista que podem ser responsabilizados civilmente em caso de descumprimento, em decorrência de uma conduta negligente, que pode vir a causar prejuízo à pessoa que deveria ter o seu direito assegurado, por força dos precedentes vinculantes.

Diante do descumprimento do sistema de precedentes, e consequente violação do direito da parte, se concretiza o ato ilícito, por parte dos tribunais e magistrados, advindo a responsabilidade civil, como resultado de um ato voluntário ilícito, que ocasiona efeitos jurídicos e danos.

O ato ilícito gera a consequente responsabilidade civil, que deverá ser aplicada por erro judiciário, seguindo as diretrizes da teoria da responsabilidade subjetiva, sendo necessária a comprovação de que os magistrados agiram com dolo, fraude ou má-fé, no momento da concretização do ato decisório.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *In.***:** MARCATO, Antônio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar.

2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 9 out. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 162.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial:** a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 553-674.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução: Jefferson L. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jus PODIVM, 2016.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: Algumas considerações sob a ótica do novo CPC. **Revista da AGU – Advocacia Geral da União**, Brasília, v. 11, n. 33, 30 set. 2012.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. *In:* Fux, Luiz (coord.). **O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)**: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 539.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARIOZ, Bruno Mathias. **Precedente judicial-perspectivas teóricas e atuais**. 2010. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31454/M1335JU.pdf ?sequence=1. Acesso em: 9 out. 2020.

NERY JÚNIOR. Nelson. **Comentários ao novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade de aplicação conjunta dos dois institutos. *In:* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RODRIGO, José Rodrigues. **Como decidem as cortes**. Para uma crítica do direito (Brasileiro). São Paulo: FGV. SP, 2013.

SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 276, p. 21-43, fev. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto**: decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Freddie et al (org.). **Coleção grandes temas do novo CPC:** Precedentes. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 175-180.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO (TJMT). **Recurso Inominado nº 0503175-71.2014.8.11.0001/MT**. Recurso inominado. Ação de indenização por danos morais. Máfia dos combustíveis. Prisão preventiva. Absolvição por falta de provas. Erro judiciário não configurado. Ausência do dever de indenizar. Recurso conhecido e não provido […].

Relator: Valdeci Moraes Siqueira, 7 de junho de 2019. Disponível em: https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/839596676/recurso-inominado-ri-50317571201481100 01-mt. Acesso em: 9 out. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Apelação Cível nº AC 0093374-70.2017.8.21.7000/RS**. Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Alegação de erro judiciário. Ausência de prova. Sentença de improcedência mantida. A responsabilidade do Estado por erro judiciário não deve ser feita com base na teoria objetiva, mas de acordo com a teoria subjetiva, pois Constituição Federal, ao garantir a indenização por erro judiciário [...]. Relator: Eduardo Kraemer, 13 de novembro de 2017. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/911539025/apelacao-civel-ac-70073292591-rs. Acesso em: 9 out. 2020.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. **O dever de fundamentações no novo CPC**: análise em torno do art. 489. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Recebido: 12/4/2021.
Aprovado: 11/3/2022.

Larissa Puhl Bif
Mestranda do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional da Universidade Federal do Tocantins (PPGDR/UFT).
Especialista em Análise Criminal pela Universidade Católica de Brasília, e em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade ITOP.
Servidora da Secretaria de Cidadania e Justiça do Estado do Tocantins (SECIJU/TO), atuando como assistente jurídica da Central de Penas e Medidas Alternativas (CEPEMA), no Poder Judiciário do Estado do Tocantins (TJ/TO).
E-mail: laribif@gmail.com.

Vinícius Pinheiro Marques
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas).
Professor do Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins.
Professor dos cursos de Direito da Universidade Federal do Tocantins, Centro Universitário Católica do Tocantins e Centro Universitário Luterano de Palmas.
E-mail: viniciusmarques@ufi.edu.br.