

A referência expressa ao autoprecedente como instrumento de coerência, equidade, transparência e racionalização nas manifestações do *Parquet*

Paulo Calmon Nogueira da Gama
Procurador de Justiça

1. Introdução.

O movimento forense dos tempos atuais apresenta números jamais vistos. Não bastasse o crescimento quantitativo das demandas tradicionais, novos perfis de relações jurídicas hoje são debatidas em juízo, incluindo a judicialização de causas antes tidas por “reprimidas” e de temas de cidadania que passaram a se integrar à esfera da mediação judicial após a redemocratização do país. Enfim, o protagonismo judicial, num tempo em que coexistem relações jurídicas modernas e pós-modernas, exige que a cada dia os operadores jurídicos se reinventem em sua prática profissional, louvando-se de novos mecanismos para dar vazão aos autos processuais que aportam aos borbotões em suas mesas de trabalho.

Para atender às demandas em massa, geram-se processos em massa. Estes reclamam pareceres em massa e dão azo a decisões em massa. Que desafiam recursos em massa.

A cobrança quantitativa de resultados de produção, às vezes em dose sobre-humana, é ainda mais crítica em relação aos agentes *públicos* da atividade processual (juiz, membro do Ministério Público, advogados estatais); profissionais a quem, diversamente daqueles da iniciativa privada, não é dado selecionar ou limitar a quantidade de serviço sob sua responsabilidade.

Novas varas, promotorias e departamentos são criados seguidamente; competências e atribuições relacionadas à atividade jurisdicional sofrem subdivisões; segmentam-se os temas jurídicos. Prestigia-se, em suma, a *especialização* como mecanismo de aumento de produtividade.

Em paralelo, a evolução dos recursos de informática cumpre seu papel de encurtar distâncias e recalibrar o tempo. Faz com que os dados sejam transmitidos em frações de segundos, reduz os *retrabalhos*, organiza as informações e disponibiliza preciosas ferramentas para armazenamento e resgate dos atos processualizados. Há tecnologia suficiente para permitir que seja consultada, de modo simples e rápido, qualquer peça ou fato processual, qualquer dado sobre um sujeito do processo ou sobre um organismo da atividade jurisdicional. Além do mais, cada operador do sistema judicial mantém ao alcance de alguns cliques um banco de dados próprio, relacionado à sua pessoal produção laborativa.

No meio jurídico, nesta quadra informatizada, as *peças-modelo* (ou “chapas”, cuja origem remota não é propriamente uma novidade) se ambientam em uma nova dimensão pródiga em ferramentas. As *chapas eletrônicas* significam agilidade incomum; transformaram em peças de museu as cópias físicas antes organizadas em um sem-fim de pastas A-Z.

E o fato é que elas – as novas ferramentas da informática – são absolutamente indispensáveis para que se tenha uma produção minimamente compatível com a demanda existente na prática forense hodierna.

Quando um profissional jurídico especializado, em meio a seu ofício, tem em mãos determinados autos processuais para manifestação (seja para postular, opinar ou decidir), tão logo se inteira sobre os principais contornos do assunto, via de regra busca checar, em seus arquivos eletrônicos ou outro banco de dados, a existência de uma manifestação anterior num caso assemelhado. Procura-se logo por um modelo, uma matriz em que se possa diminuir o tempo necessário para expressar seu posicionamento jurídico no caso que se lhe apresenta. A partir daí, com os autos do processo abertos em sua mesa e a peça-modelo na tela do computador, tem início a elaboração de sua manifestação.

A massificação e o multiculturalismo fazem, porém, com que vivamos um *mundo de estranhos*¹⁴⁶. Esse universo da produção em massa – por vezes frio, asséptico e desumanizado – traz enormes problemas. É alvo de críticas vorazes; muitas delas

¹⁴⁶ Título do romance publicado em 1958 pela escritora sulafricana Nadine Gordimer, essa expressão – *um mundo de estranhos* – bem sintetiza aspectos da doutrina de Jürgen Habermas sobre as sociedades pós-modernas.

merecidas. Afinal, a Justiça destinada a dirimir os conflitos interpessoais, parece não vir reservando aos litigantes a atenção merecida por seres humanos...

De fato, num regime quase *fordiano* de fabricação de peças processuais em série, algumas distorções podem acontecer: os titulares dos direitos em discussão no processo terminam coisificados, transformados em números; as agruras subjacentes às lides restam banalizadas; enfim, a localização de uma “matriz” para nela amoldar o caso concreto – e não o contrário – por vezes pode se transformar numa busca obsessiva, num fim em si mesmo. Aliás, em consonância ao que ocorre com o próprio processo, onde cada vez menos importância se dá ao direito material e às consequências concretas da decisão judicial nele exarada.

Os profissionais do direito mais comprometidos com sua missão, como se vê no convívio forense, têm compreensível desconforto em lidar com tais vicissitudes, com essas críticas sobre a desumanização do processo. Quando se soma a isso o comando constitucional que exige fundamentação das decisões tomadas pelos agentes públicos, forma-se o caldo de onde emergem posturas opacas, por vezes hipócritas, além de desnecessárias, verdadeiros simulacros de peças supostamente individualizadas. Essas que advêm de uma busca constrangida para disfarçar o indisfarçável: promotores, juízes, defensores, peritos, sentindo-se compelidos a lançar mão de expedientes tautológicos e por vezes absolutamente estéreis em suas manifestações para – ao menos formalmente – sugerir uma atenção especialíssima e única ao caso em análise.

Talvez o problema resida em não se estar explorando de modo mais transparente o que há de positivo nos instrumentos de racionalização dos atos e peças que alimentam do processo. Talvez o melhor seja se adaptar e assumir a era das matrizes eletrônicas, contornando-lhe, tanto quanto possível, seus problemas e fraquezas. Fazê-la trabalhar por nós, sem que, ao contrário, dela nos façamos desnecessariamente seus reféns. E dela tirar o máximo proveito, não só quantitativa, mas qualitativamente, agregando-lhe valores muito caros à atividade jurisdicional, tais como a coerência e a equidade. É nesse sentido que, a seguir, proponho algumas reflexões e a adoção de algumas práticas relacionadas ao assunto.

2. O autopercedente

A funcionar como *critério interpretativo*¹⁴⁷ para a solução de determinado caso ou questão podem ser distinguidos três tipos de precedentes: o vertical, o horizontal¹⁴⁸ e o autopercedente.

O precedente vertical, seja ele vinculante ou não, relaciona-se à invocação dos argumentos lançados em caso análogo decidido por órgão hierarquicamente superior. Funciona como um vetor de uniformidade e economia do sistema. No caso de decisão superior vinculante, tem ela força motivacional argumentativa similar à da lei. Quando não é dotada de caráter vinculante, tem o papel de *razão de autoridade*¹⁴⁹ em relação ao ato argumentativo de fundamentação que o invoca. De um modo ou de outro, revela respeito à jurisprudência emanada dos órgãos hierarquicamente superiores.

Já o precedente horizontal, soa óbvio, “*consiste en el recurso al precedente de outro órgano del mismo nivel jerarquico que el que adopta la decision*”¹⁵⁰. Embora com força persuasiva inferior ao precedente hierárquico, o precedente horizontal funciona também como instrumento de uniformização do sistema, revelando preocupação por parte dos intérpretes em relação à integração do conjunto de deliberações, onde são aceitos e encampados os argumentos da solução dominante sobre determinado tema. Significa, portanto, o respeito e a reprodução da doutrina produzida por órgãos homólogos.

No presente esboço, o que mais interessa é o *autopercedente*, isto é, a invocação de soluções anteriores, em casos semelhantes, por parte de um mesmo intérprete ou órgão decisor.

O autopercedente, segundo José Renato G. Cella,

não atende a nenhuma consideração de ordem hierárquica (precedente vertical) e tampouco a virtude corporativa de aceitação dos critérios majoritários (precedente horizontal), mas se constitui exclusivamente numa regra de racionalidade cujo único

¹⁴⁷ Cf. a respeito, ABELLÁN, Marina Gascón; FIGUEROA, Alfonso García. *La Argumentación en el Derecho*. 2ª ed. Lima: Palestra Editores, 2005, pp. 207 e seguintes.

¹⁴⁸ Que conforme é proposto adiante pode ser subdividido em horizontal exógeno ou endógeno.

¹⁴⁹ ABELLÁN, Marina Gascón; FIGUEROA, Alfonso García. *La Argumentación en el Derecho*. 2ª ed. Lima: Palestra Editores, 2005, p. 215.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

fundamento reside na exigência de justiça formal que se traduz no requisito de universalização¹⁵¹.

O princípio ou critério da *universalização* – em que a solução de determinado caso deve funcionar como lei universal para os futuros casos idênticos – tem sua tradução jurídica concretizada exatamente na noção de precedente¹⁵². No caso do autoprécédente, o critério de universalidade se apresenta, para efeito de argumentação do aplicador, tanto com os olhos voltados ao passado como projetado para o futuro. Em relação ao passado, tem o sentido de induzir a solução do caso presente do mesmo modo que foi solucionado um anterior que lhe é assemelhado. Mas também projeta-se para o futuro, aumentando a responsabilidade na decisão do caso presente na medida em que indica a disposição de se utilizar dos mesmos critérios para a solução dos casos similares que porventura vierem a ocorrer¹⁵³. Ou seja, tem-se a linha do tempo vista em suas duas direções: a solução do caso presente a guardar congruência com os do passado e a influenciar os posicionamentos futuros.

Há ainda uma situação pouco abordada, mas que aqui merece alguma reflexão. Trata-se da hipótese – cuja ocorrência prática é extremamente comum – relacionada à sucessão de agentes jurídicos públicos (juiz, promotor, defensor, etc) que atuam como presentantes de um determinado órgão. Ou, ainda, o caso de multiplicidade de agentes vinculados a um mesmo órgão (juízo, promotoria, etc), aqueles entre si com igual atribuição ou competência. Observe-se que em razão da garantia de independência funcional, que em geral é ínsita a esses profissionais, a invocação de solução ou manifestação feita por agente antecessor ou co-atribuído que atua no mesmo órgão aproxima-se muito daquilo que se entende por precedente horizontal, embora sejam inegavelmente mais fortes – e com maior poder de vinculação moral – as razões de coerência, integridade e universalização no interior de um mesmo órgão do que as entre órgãos distintos de uma mesma hierarquia. Nestes casos de sucessão ou de co-atribuição

¹⁵¹ In *Controle das decisões jurídicas pela técnica do auto-precedente: lógica deontica paraconsistente aplicada em sistemas especialistas legais*. Tese de Doutorado. UFSC, 2008. Disponível em <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PDPC0910-T.pdf>>. Acessado em 26 de abril de 2010.

¹⁵² Cf., ABELLÁN, Marina Gascón; FIGUEROA, Alfonso García. *La Argumentación en el Derecho*. 2ª ed. Lima: Palestra Editores, 2005, p. 217.

¹⁵³ *Ibidem*.

funcional num mesmo órgão talvez se possa falar, conforme a ótica, em *precedente horizontal endógeno* ou *autoprecedente orgânico*.

Vê-se que a utilização de precedentes como argumento de decisão vai ao encontro do ideal de *segurança jurídica*. Atende à idéia de *romance em cadeia*, cunhada no pós-positivismo de Ronald Dworkin, tão em voga no mundo jurídico atual.

Diminui-se, enfim, o risco da absurda “justiça lotérica”, marcada pela falta de previsibilidade, onde a discricionariedade se transforma em arbítrio e a iniquidade detectada objetivamente, no mais das vezes, ambienta subjetivismos, favorecimentos ou discriminações inconfessos.

3. A referência expressa ao autoprecedente como ferramenta de fundamentação

A invocação expressa a precedentes, tal como nos mostra a prática jurídica, parece ser prerrogativa exclusiva dos órgãos colegiados.

Mas não deveria ser assim.

À vista da massificação das demandas e da necessidade de se racionalizar a produção serial de peças processuais, a referência e a encampação dos fundamentos expostos alhures pelo mesmo intérprete ou terceiros¹⁵⁴ devem ser entendidas como recursos válidos para efeito de cumprimento do mister motivacional¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Nada impede que, para fins motivacionais, especialmente em manifestações interlocutórias ou em sede incidental, sejam invocados os argumentos lançados anteriormente por outrem. O mecanismo referencial (*aliunde* ou *per relationem*) revela expediente que deve tanto quanto possível ser validado e prestigiado, de modo, inclusive a evitar manifestações tautológicas. Até porque não se pode esperar, sob pena de mera hipocrisia formal (e que gera apenas dispêndio de tempo e de papel), a renovação dos mesmos argumentos, reescritos com palavras próprias, por parte do intérprete que percebe em anterior manifestação jurídica a mesma conclusão a que chegou e que se apresenta exposta em operação silogística de que compartilha. Não tem sentido, por exemplo, obrigar-se o juiz a reescrever com palavras próprias, arquitetando novas frases e sentenças, um “distinto” posicionamento sobre certo ponto ou questão em tudo equivalente ao de outro operador jurídico que já o expôs publicamente no processo. O mesmo raciocínio vale para o promotor ou o advogado. Apenas para ilustrar, confira-se o julgado do TJMG no HC n. 1.0000.07.451747-5/000(1) (p. em 24/04/2007), em que da ementa se extrai: “É dotada de fundamentação a decisão que se baseia em parecer ministerial para indeferir o pedido de liberdade provisória”.

¹⁵⁵ Em relação aos membros do Ministério Público constitui expresso dever legal “indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal” (inciso III do artigo 43, Lei n. 8625/93).

O importante é que o intérprete público evidencie, a cada posicionamento de mérito que venha a exarar no processo, que avaliou e se debruçou efetivamente sobre o caso concreto; sobre as questões, os fatos e os pontos jurídicos sob sua apreciação.

Daí porque, não faz sentido que o operador jurídico, ao se deparar com uma manifestação autopercedente que bem atende e resolve a questão a ele submetida, procure, por meio de *ação estratégica*¹⁵⁶, dar à nova manifestação ares forjados de ineditismo, de singularidade ou de uma especial atenção às partes e ao caso sob apreciação. Muito melhor, até como forma de demonstrar a firmeza de convicção e a ausência de subjetivismo casuísta, é invocar expressamente o precedente, referenciando-o devidamente, ou seja, fornecendo os dados da fonte para eventual checagem. Tal expediente torna, inclusive, desnecessário os ajustes de gênero (masculino/feminino) ou de número (partes singulares ou plúrimas) que são fontes de inúmeros pecadilhos observados no dia a dia forense e que, no mais das vezes, embalam desconfiças e ridicularizações, fazendo com que aquela ação estratégica de suposta singularização surta efeito exatamente inverso, ou seja, revele desatenção ao caso analisado.

Para que tal prática passe a atingir plenamente os objetivos de coerência e universalidade, importante é que cada vez mais os órgãos agentes mantenham organizados e disponíveis ao público seu banco de dados, viabilizando a consulta às peças produzidas a qualquer tempo e por qualquer um. E mais: tal como é comum atualmente nos órgãos colegiados – em que a utilização prática do autopercedente é mais difundida – deve ser estimulada, como técnica institucional, a utilização de *ementas* nas manifestações processuais, ferramenta que facilita sobretudo a organização e a invocação das peças precedentes.

Poder-se-ia cogitar, como manifestação que invoca autopercedente, algo assim:

(Relatório). Estão presentes as questões de fato e de direito X, Y e Z, cujas soluções A, B e C são adequadas e suficientes para resolução do caso em exame. Este agente ministerial (ou este órgão), já teve oportunidade de se manifestar sobre iguais questões (autos n. 101010101), como se vê: “(citar os fundamentos do caso precedente)”. Pelas mesmas razões expostas, posiciono-me pelo (in)deferimento.

¹⁵⁶ A expressão, aqui, é tomada na acepção habermasiana de ação com objetivo camuflado, em oposição ao ideal de ação comunicativa.

Nada impede que no caso de maciça recorrência a determinado autoprécendente, de tempos em tempos, acompanhando o dinamismo próprio do Direito, seja a manifestação-padrão atualizada e enriquecida com novos argumentos e aportes doutrinários e jurisprudenciais.

Observe-se que o mesmo que ora se expôs pode ser adotado em casos de autoprécendentes orgânicos (ou precedente horizontal endógeno).

A técnica da referência expressa ao autoprécendente assume especial importância nos casos limítrofes, em que o intérprete transita por uma zona cinzenta entre posicionamentos extremos (por exemplo, conceder ou não liberdade provisória nas situações de fronteira). Ou seja, naquelas decisões que podem variar de um dia para o outro, de uma hora a outra, de um estado de espírito para outro, às vezes até, como já se disse, “em função do que o intérprete comeu ou deixou de comer no café da manhã”. Assim, a autovinculação moral gerada pelo autoprécendente, além de blindar o jurisdicionado de uma “justiça lotérica”, incoerente, dependente da sorte e não da técnica, protege o intérprete de si próprio, de seus lapsos de memória, de suas flutuações jusfilosóficas ou das alterações passageiras em seu estado de espírito.

O grande cuidado que se deve ter é no sentido de não utilizar mal o autoprécendente, transformando-o numa causa de equívocos em fileira. Ou seja, é fundamental, sempre, a cada nova invocação, dar uma boa checada nos termos e na pertinência da manifestação-matriz, inclusive abrindo espaço para acompanhar a evolução do Direito. Outro grande cuidado é não incorrer no que já se disse acima: o ajuste do caso ao precedente, e não o contrário.

4. Conclusão

Pelo exposto, conclui-se que:

1) Como fator de racionalização dos serviços especializados em função da massificação de processos, a invocação expressa de autoprécendente, além de atender adequadamente ao dever de fundamentação dos pronunciamentos processuais, revela-se mecanismo que enaltece a coerência, expõe a maturidade do entendimento e prestigia a igualdade de tratamento dos jurisdicionados.

2) Ao utilizar-se de escrito processual anterior como autoprecedente, para fins e efeito de fundamentação, cumpre ao membro do Ministério Público, quando possível, invocá-lo e referenciá-lo expressamente na nova manifestação (indicando os autos processuais onde foi exarado), inclusive através da reprodução literal de seus termos (citação direta).

3) O Ministério Público deve criar, estudar e avaliar a criação de ferramentas institucionais que permitam aos órgãos de execução ministeriais, ressalvadas as restrições institucionais, legais e sigilosas de acesso, manter suas manifestações de mérito (pareceres, alegações finais, arrazoados recursais, ementas, etc.) arquivadas não só em sua base de arquivos pessoal, mas em bancos de dados oficiais, atualizados e acessíveis ao público.