

PRECEDENTES JUDICIAIS: UMA ANÁLISE JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO SISTEMA DE PRECEDENTES DO CPC/2015

Thaís Stephani dos Santos¹

Ciro Di Benatti Galvão²

Resumo: Tendo em vista as modificações advindas com a lei n.º 13.105/2015 foi analisado, com base nas doutrinas de autores como Bernardo Gonçalves Fernandes, Fredie Didier Junior, Marcus Vinicius Rios Gonçalves e outros, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos precedentes obrigatórios enumerados nos incisos III, IV e V do art. 927 do Novo Código de Processo Civil. Percebeu-se o claro esforço do legislador em solucionar o problema do crescente número de demandas judiciais, tutelar pela coesão das jurisprudências, garantir segurança jurídica, entre outros aspectos, contudo o NCPC veio ao mundo jurídico acompanhado de notória inconstitucionalidade no que tange à criação de precedentes.

Palavras-chave: Artigo 927 NCPC; precedentes; (in)constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca fazer uma análise jurídico constitucional do sistema de precedentes do CPC/2015, tendo como questão problemática a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 927, incisos III a V do referido código.

Pode-se inferir que o art. 927, caput, ao utilizar a expressão “observarão”, determina aos juízes, e aos tribunais um dever jurídico de observância, ou seja, apresenta-se como verdadeira imposição legal. Assim, a indagação a ser feita é: os incisos III, IV e V do art. 927 do novel diploma processual civil são ou não inconstitucionais?

Isso posto, o objetivo principal desse artigo é averiguar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos precedentes obrigatórios positivados nos incisos III, IV e V do art. 927 da Lei n.º 13.105/2015.

Sabe-se que a criação do sistema de precedentes judiciais revela a preocupação do legislador com a uniformidade, coerência e fortalecimento da jurisprudência, em prol da segurança jurídica e da isonomia, além de se apresentar como alternativa para resolver a progressiva litigiosidade, tendo como objetivo a celeridade processual.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Trancredo de Almeida Neves - UNIPTAN. E-mail para contato: thais-stephani@outlook.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Trancredo de Almeida Neves-UNIPTAN. Orientação de Trabalho de Conclusão de Curso. E-mail para contato: profcirogalvao@gmail.com

Acontece que parte da doutrina entende que os incisos III, IV e V, do artigo 927, do Novo Código de Processo Civil, retira do texto constitucional a autoridade para ampliação de competência de tribunais e, por consequência, confere ao Poder Judiciário atribuição típica do Legislativo. É em razão disso, que o artigo se sustentará.

Imprescindível ressaltar também que tais incisos equiparam as súmulas comuns do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça às súmulas vinculantes do STF, visto que determinam que juízes e tribunais vinculem suas decisões em precedentes de enunciados do STF e STJ.

Importante destacar ainda que há clara violação ao princípio do livre convencimento motivado, pois, segundo esse princípio, o juiz deve aplicar a lei conforme sua convicção, visando à melhor solução ao caso concreto. Nesse âmbito, fica evidente o conflito existente entre a independência funcional do juiz e os precedentes vinculantes.

Logo, tal dualidade será dirimida, por intermédio da pesquisa descritiva bibliográfica de forma qualitativa, tendo como base obras jurídicas nas áreas do Direito Constitucional e do Direito Processual Civil, e artigos publicados na internet.

Dessa forma, é possível antever que a criação de um sistema de precedentes vinculantes imposto pelo NCPC/2015, em seu art. 927, incisos III a V é inconstitucional, já que viola o devido processo legal.

Esse artigo terá as seguintes divisões: Inicialmente, visando uma melhor elucidação dos precedentes adotados pelo NCPC, serão abordados os sistemas jurídicos existentes, quais sejam: *civil law*, *common law* e *stare decisis*. Em seguida, serão apresentados os aspectos procedimentais da formação dos precedentes judiciais e a adoção dos precedentes judiciais pelo ordenamento brasileiro. Para então, adentrar nos precedentes do Código de Processo Civil de 2015 e, por fim, tartar da (in)constitucionalidade de tais precedentes.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Sistemas jurídicos

Imprescindível mencionar, inicialmente, os sistemas jurídicos existentes para melhor elucidação dos precedentes judiciais adotados pelo novo Código de Processo Civil, já que segundo Sidnei Beneti (s.a., p. 2), todos os sistemas jurídicos produzem leis e decisões judiciais, ou seja, normas e precedentes.

Elpídio Donizetti (2017, p. 1452-1454) nos apresenta o sistema da *common*

law, *civil law* e *stare decisis*.

Ele ressalta que o sistema adotado pelo Brasil, *civil law*, tem como objetivo aplicar o direito positivado, encontrando respaldo no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, visto que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Já o sistema de *common law*, baseado na ideia de costumes, pressupõe que os casos concretos sejam julgados com base neles, dando ensejo a um precedente para julgamento de casos futuros.

Por sua vez, segundo o autor, o *stare decisis* se caracteriza pela união dos dois sistemas, visto que essa escola entende que apesar da lei ser considerada como fonte primária do Direito, não existe um Estado exclusivamente legalista, já que a sociedade passa por mudanças frequentes e tais mudanças nem sempre são acompanhadas de imediato pela lei.

Sidnei Beneti (s.a., p. 4-12) exemplifica os países que adotam cada um dos referidos sistemas, a saber:

- Reino Unido e Estados Unidos: são a terra do *comon law*, do *stare decisis* e dos precedentes. Segundo ele, os precedentes vêm de sua história jurídica, decorrentes do princípio da supremacia do Parlamento, que não somente produz, mas também interpreta a lei;
- Alemanha, Itália, França, âmbito Iberoamericano (Espanha, Portugal e países de influência ibérica na América Latina): impera o *civil law*.

Diante desses sistemas, Donizetti (2017) entende que a aplicação do sistema precedentes deve ser pautado na razoabilidade. Senão, veja-se:

Não se pode comparar a busca pela tutela jurisdicional com um jogo de loteria, mas também é preciso compatibilizar a força dos precedentes judiciais e a necessidade de individualização do Direito. Se existir fundamento suficiente para afastar um entendimento já consolidado, deve o magistrado exercer plenamente o seu livre convencimento, sem qualquer vinculação a julgamentos anteriores. Caso contrário, será necessário que se busque, preferencialmente junto aos tribunais superiores, a interpretação uniformizada sobre o tema. Aliás pode haver precedente com força cogente, de modo que o juiz dele não poderá se afastar (p. 1454).

Compartilhando dessa mesma perspectiva, Pedro Lenza (2016, p. 74) ao expor o marco filosófico do neoconstitucionalismo, qual seja o pós positivismo, ensina que é necessário ir além da legalidade escrita, sem, contudo, desprezar o direito posto.

Analisado os sistemas jurídicos existentes, passa-se, então, a analisar como se dá a formação dos precedentes.

2.2 Aspectos procedimentais da formação dos precedentes judiciais

Donizetti (2017, p. 1455) define precedentes judiciais como entendimentos firmados pelos tribunais que poderão servir de orientação para o julgamento de casos semelhantes.

O jurista explica que a formação dos precedentes se dá pela razão de decidir do julgado, a sua *ratio decidendi*, ou seja, são os fundamentos que amparam uma decisão que devem ser invocados em julgamentos posteriores.

De acordo com o autor (2017, p. 1457), a aplicação do precedente deve ocorrer mediante comparação entre o caso concreto e a razão de decidir da decisão paradigmática, pois é necessário ponderar as peculiaridades de cada situação levada ao Judiciário e observar se o caso paradigma é análogo àquele que será analisado. Esse método recebe o nome de *distinguishing* (distinção).

O doutrinador apresenta, ainda, a técnica do *overruling* que consiste em revogar ou superar o precedente devido a mudança dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou erro gerador de instabilidade em sua aplicação.

Ainda sob a definição de precedente, Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 1250) interpreta o instituto como um elemento normativo, *ratio decidendi* (razão de decidir), que surge de uma decisão judicial que pode servir como orientação para o julgamento posterior de casos semelhantes.

Esmiuçando este conceito dado por Bernardo Gonçalves Fernandes, é válido expor o entendimento de Didier Jr, Braga e Oliveira (2015, p. 442-443). Eles explicam que, ao decidir um caso, o magistrado cria duas normas jurídicas: a primeira é fruto de seu entendimento dos fatos aliado ao que preconiza o Direito positivo e a segunda é a sua decisão para aquela situação específica.

Para melhor elucidação do que foi dito acima, os autores citam como exemplo o art. 700 do CPC. Eles mostram que o referido artigo permite o ajuizamento de ação monitória a quem disponha de "prova escrita" que não tenha eficácia de título executivo. Segundo os escritores, "prova escrita" é termo vago e o STJ decidiu que "cheque prescrito" é prova escrita. Ou seja, a partir do caso concreto, foi criada uma norma geral à luz do Direito positivo.

Essa tese jurídica de que "cheque prescrito" se enquadra no conceito de "prova escrita" é o *ratio decidendi*. Eles concluem que é com base nela que o juiz chegará a

uma conclusão acerca da questão em juízo, podendo servir como guia para demandas análogas.

2.3 Os precedentes judiciais no direito brasileiro

Segundo Donizetti (2017, p. 1461-1463), há mais de vinte anos o Direito brasileiro vem adotando o sistema da obrigatoriedade dos precedentes. E cita como exemplo:

- Lei nº 8.038/90, que permitiu ao relator, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, decidir monocraticamente o pedido ou o recurso que tiver perdido o objeto, bem como negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda, que contrariar, nas questões de direito, Súmula do respectivo Tribunal;
- Emenda Constitucional nº 3/1993, que adicionou o parágrafo 2º ao art. 102 da CF e atribuiu efeito vinculante à decisão proferida pelo STF em Ação Declaratória de Constitucionalidade;
- Dispositivos aprovados ao longo dos anos no CPC/73, tais como art. 481, parágrafo único; art. 557; art. 475, parágrafo 3º; art. 285-A e art. 518, parágrafo 1º.

Contudo, ele aduz que o marco dos precedentes judiciais é a Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu no ordenamento os enunciados de súmula vinculante e a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário.

E aponta que a adoção de um sistema de precedentes possibilita soluções idênticas para casos idênticos e decisões análogas para processos que possuam o mesmo fundamento jurídico, evitando o crescente número de demandas.

Considerando a utilização, de forma geral, dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário entender a aplicação dos precedentes no NCPC.

2.4 Os precedentes no novo Código de Processo Civil

Dispõe o artigo 927 do NCPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de

resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados [...].

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015), no livro *Comentários ao Código de Processo Civil*, entendem que o art. 927, *caput*, ao utilizar a expressão “observarão”, determina aos juízes e aos tribunais um dever jurídico de observância, ou seja, apresenta-se como verdadeira imposição legal. Os dispositivos supratranscritos revelam clara obrigatoriedade, de modo que, o Direito brasileiro, ao lado da observância obrigatória das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e dos enunciados de súmula vinculante, passa a contar com novas hipóteses de precedentes com força vinculante.

Nesse diapasão, passa-se a analisar os incisos do referido artigo. Os renomados autores evidenciam que a vinculação do inciso I não decorre do CPC, mas da CF, art. 102, parágrafo 2º, bem como a vinculação do inciso II decorre da CF, art. 103-A *caput*.

No que se refere ao inciso III, Donizetti (2017, p. 1467-1468) explana que no incidente de assunção de competência a causa deve envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social que justifique sua apreciação, sendo cabível em qualquer julgamento cível levado a efeito nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nos TRFs, no STJ e no STF. No incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), os acórdãos que tratem sobre mesma questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, vinculará os órgãos de primeiro grau e o próprio tribunal.

Com o inciso IV, a regra, segundo o autor, é que também os enunciados “comuns” do STF e STJ devem ser respeitados por juízes e tribunais e não somente os enunciados de “súmula vinculante”.

Por fim, o inciso V preconiza que os juízes e tribunais devem observar a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Entendida a aplicabilidade dos precedentes no NCPC, é válido discutir, por fim, sua (In)Constitucionalidade.

2.4 (In)Constitucionalidade da novel codificação processual civil

A criação do sistema de precedentes judiciais revela a preocupação do legislador com a uniformidade, coerência e fortalecimento da jurisprudência, em prol da segurança jurídica e da isonomia, além de se apresentar como alternativa para resolver a progressiva litigiosidade, tendo como objetivo a celeridade processual.

Acontece que parte da doutrina entende que os incisos III, IV e V do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil retira do texto constitucional a autoridade para ampliação de competência de tribunais e, por consequência, conferem ao Poder Judiciário atribuição típica do Legislativo.

Donizetti leciona:

No art. 927 (incisos I a V), o legislador buscou adequar os entendimentos dos tribunais superiores em todos os níveis jurisdicionais, de modo a evitar a dispersão da jurisprudência e, conseqüentemente, a intranquilidade social e o descrédito nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário (DONIZETTI, 2017, p. 1467).

Percebe-se que o doutrinador entende que a força normativa dos precedentes no NCPC é constitucional, já que através dos entendimentos dos tribunais pode-se solucionar as situações que não podem ser resolvidas por meio da aplicação literal da lei.

No que tange aos fundamentos do respeito aos precedentes, Fernandes (2017, p. 1253) menciona que eles propiciam o controle do poder do juiz, a promoção da paridade jurídica entre os cidadãos, o desestímulo à litigância e o favorecimento de composições amigáveis, a celeridade processual, eficiência do poder judiciário e, principalmente, a promoção da segurança jurídica. Todavia, apresenta uma crítica feita pelo jurista Lenio Streck quanto à excessiva importância atribuída aos precedentes com eficácia vinculante no NCPC/2015:

No Brasil, o apego ao efeito vinculante virou um fetiche. Atualmente, já se atribuiu à súmula vinculante *status* superior ao da legislação e, com o CPC, estende-se essa 'supremacia' a grande parcela das decisões dos tribunais superiores, ainda que historicamente haja uma confirmação de atuação, voluntarista, ativista e discricionária em boa (ou má) parte das manifestações dos tribunais superiores (STRECK, 2016, *apud* GONÇALVES, 2017, p. 1.259).

Na visão de Nery Junior e Rosa Nery (2015, s.p.), como não houve alteração na CF para assegurar ao Judiciário legislar, como não se obedeceu ao devido processo legal, não é possível legitimar tal instituto:

[...] Vinculação a preceitos abstratos, gerais, vale dizer, com características de lei, só mediante autorização da Carta Política, que até agora não existe. STF e STJ, segundo a CF 102 e 105, são tribunais que decidem casos concretos, que resolvem lides objetivas (e.g. ADIn) e subjetivas (e.g. RE, REsp). Não legislam para todos, com elaboração de preceitos abstrato: salvo quanto à sumula vinculante (STF, CF 103-A), não são tribunais de teses. Fazer valer e dar eficácia ao CPC 927 III a V é deixar de observar o *due process of law*, o texto e o espírito da Constituição.

E ainda completam que existem alguns projetos de emenda constitucional tramitando no Congresso Nacional para instruir súmula vinculante no STJ e súmula impeditiva de recursos (PEC 358/05), mas sem votação, o que torna inegável o pressuposto de que para criar decisão vinculante a Constituição precisa ser alterada. Contudo, no posicionamento deles, optou-se pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional.

No mesmo sentido esclarece Marcus Vinicius Rios Gonçalves, em seu livro *Direito Processual Civil Esquematizado*:

A atribuição de eficácia vinculante a essas hipóteses carece de previsão constitucional. E só a Constituição poderia estabelecer outras situações de jurisprudência vinculante. Portanto, diante da inconstitucionalidade do disposto no art. 927, incisos III, IV e V, parece-nos que a jurisprudência, ainda nesses casos, deva continuar sendo considerada fonte não formal do direito. Somente a súmula vinculante e a decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade podem ser consideradas fontes formais, já que são as únicas hipóteses em que a CF reconhece eficácia vinculante à jurisprudência (GONÇALVES, 2015, p. 96).

Dessa forma, Gonçalves (2015) acredita que a criação de um sistema de precedentes vinculantes imposto pelo NCPC/2015, em seu ar. 927, incisos III a V, é inconstitucional, já que viola o devido processo legal.

No mesmo sentido, José Maria Tesheiner (2015, s.p.) cita o enunciado do novo Código de Processo Civil:

o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

O professor de processo civil aduz que há clara contradição no referido enunciado, já que expressa adesão ao neoconstitucionalismo, mas edita normas manifestamente inconstitucionais.

O desembargador aposentado conclui seu posicionamento da seguinte forma:

O que se quer – parece – é criar um sistema de concentração do poder

jurisdicional em Brasília: só os tribunais superiores poderão “dizer o direito”, cabendo aos demais juízes e tribunais apenas a tarefa de aplicar aos casos particulares o que eles houverem dito (TECHEINER, 2015, s.p.).

Outro aspecto que merece destaque é o desrespeito do sistema de precedentes do NCPC ao princípio da separação dos poderes. Lenza (2016) explica que foi Aristóteles quem percebeu a existência de três funções distintas a serem exercidas pelo soberano, sendo elas, a função de criar normas, aplicar as normas e julgar.

Montesquieu, pensador francês, inovou o referido pensamento dizendo que tais funções estariam conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Esse aprimoramento se deve ao fato de que a separação dos poderes tem como finalidade zelar pela liberdade individual, combatendo a concentração e o abuso de poder.

Logo, não é aceitável que apenas um dos Poderes concentre a competência para criar e aplicar a norma, uma vez que essa situação gera um retrocesso e representa um risco ao regime democrático.

Percebe-se, portanto, que apesar do esforço do legislador para solucionar o problema do crescente número de demandas judiciais, tutelar pela coesão das jurisprudências, garantir segurança jurídica, entre outros aspectos, o NCPC vem ao mundo jurídico acompanhado de notória inconstitucionalidade no que tange à criação de precedentes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tais considerações, é inegável a tendência de valorização dos precedentes trazida pelo CPC/2015, baseado em uma concepção principiológica pautada na dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, isonomia, entre outros.

Ocorre que o CPC/2015 supervalorizou o efeito vinculante das decisões e conforme exposto, tais regras não poderiam ser introduzidas por legislação infraconstitucional, mas, sim, por emenda constitucional a antever outras hipóteses de decisões com efeito vinculante, além daquelas previstas na Constituição.

Como se sabe, na CF/88, o efeito vinculante somente se observa no caso das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º) ou

no caso dos enunciados de súmula vinculante (art. 103-A, caput), regra advinda mediante EC 45/2004.

Há que se levar em consideração também a existência de alguns projetos de emenda constitucional tramitando no Congresso Nacional para instruir súmula vinculante no STJ e súmula impeditiva de recursos (PEC 358/05). Assim, fica ainda mais claro o pressuposto de que para criar decisão vinculante a Constituição precisa ser alterada.

Outro ponto relevante que merece destaque é o fato de que no direito há escalonamento de normas, proporcionando uma verticalidade hierárquica. Nesse contexto, a Constituição Federal apresenta-se como o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional, devendo, pois, ser observada.

Dessa forma, verifica-se que ferramentas processuais são de suma importância no que tange à facilitação da prestação jurisdicional, contudo, isso não pode ensejar a criação de normas manifestamente inconstitucionais, que não observam o devido processo legal.

Nesse sentido, a hipótese de que o sistema de precedentes vinculantes do NCPC/2015, em seu art. 927, incisos III a V, é inconstitucional foi alcançada por meio da pesquisa descritiva bibliográfica de forma qualitativa, tendo como base obras jurídicas nas áreas do Direito Constitucional e do Direito Processual Civil, e artigos publicados na internet.

REFERÊNCIAS

BENETI, Sidnei Agostinho. **Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41662/40857>. Acesso em: 28 mar. 2019.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **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: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TESHEINER, José Maria. **Inconstitucionalidades gritantes no artigo 927 do novo CPC**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 15, nº 1276, 29 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/317-artigos-set-2015/7376-inconstitucionalidades-gritantes-no-artigo-927-do-novo-cpc>. Acesso em: 03 out. 2018.