

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FRENTE AO LIMITE DA CRIAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES¹

THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 927 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE IN LIGHT OF THE LIMIT ON THE CREATION OF BINDING PRECEDENTS

LA (IN) CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 927 DEL CÓDIGO DE PROCESO CIVIL FRENTE AL LÍMITE DE LA CREACIÓN DE PRECEDENTES VINCULANTES

Yasmim de Sousa Freitas²
João Santos da Costa³

RESUMO: O Novo Código de Processo Civil trouxe consigo diversas inovações ao universo jurídico, dentre elas os notáveis precedentes vinculantes, que despertaram fortemente o interesse dos juristas brasileiros que divergem quanto a sua constitucionalidade. Com isso, o cerne do presente artigo é abordar a figura dos precedentes em seu aspecto histórico e doutrinário, comparando os dois sistemas *common law* e *civil law*, versar sobre conceituação dos institutos que dão sustento aos precedentes, bem como abordar os posicionamentos que defendem a inconstitucionalidade dos precedentes propostos no art. 927 do CPC, em especial em seus incisos III a V devido sua previsão em apenas em lei ordinária e ausência de autorização constitucional. A metodologia utilizada para o desenvolvimento da pesquisa foi o método dedutivo, com Base em pesquisa bibliográfica e documental.

1119

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Precedentes Vinculantes. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: The New Civil Procedure Code brought several innovations to the legal universe, including the notable binding precedents, which strongly aroused the interest of Brazilian jurists who disagree about their constitutionality. Therefore, the core of this article is to address the figure of precedents in its historical and doctrinal aspect, comparing the two systems of *common law* and *civil law*, discussing the concepts of the institutes that support precedents, as well as addressing the positions that defend the unconstitutionality of the precedents proposed in art. 927 of the CPC, especially in its items III to V due to its provision only in ordinary law and absence of constitutional authorization. The methodology used for the development of the research was the deductive method, based on bibliographic and documentary research.

Keywords: New Civil Procedure Code. Binding Precedents. Unconstitutionality.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA), Teresina-PI, 27 de junho de 2023.

² Bacharelanda do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA).

³ Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA). Mestre em Direito. Doutor em Ciências Criminais

RESUMEN: El Nuevo Código de Proceso Civil ha introducido diversas innovaciones en el ámbito jurídico, entre las cuales destacan los notables precedentes vinculantes, que han despertado un gran interés entre los juristas brasileños que discrepan sobre su constitucionalidad. Por lo tanto, el objetivo principal de este artículo es abordar la figura de los precedentes en su aspecto histórico y doctrinal, comparando los dos sistemas de *common law* y *civil law*, discutiendo la conceptualización de los principios que respaldan los precedentes, así como analizar las posturas que sostienen la inconstitucionalidad de los precedentes propuestos en el artículo 927 del CPC, en particular en sus incisos III a V, debido a su previsión únicamente en la ley ordinaria y a la falta de autorización constitucional. La metodología utilizada para llevar a cabo esta investigación fue el método deductivo, basado en investigación bibliográfica y documental.

Palabras clave: Nuevo Código de Proceso Civil. Precedentes Vinculantes. Inconstitucionalidad.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi elevado ao nível constitucional preceitos de atinados a ordem processual até então previstos apenas ordinariamente, e quando se falava em Direito Processual em Constituições anteriores era referente ao Processo Penal, para o qual havia a crescente preocupação em relação à defesa de certos direitos e garantias. Percebe-se,

portanto, que a Constituição Federal de 1988 enriqueceu notavelmente o repertório de disposições concernentes também ao Processo Civil e foi de importância imprescindível para a alteração da arquitetura do Processo Civil Brasileiro. 1120

Porém com a insatisfação generalizada devido à forma com que se desenvolve o desempenho da máquina judiciária foi necessária uma série de reformas legislativas, que já modificaram em muitos pontos o Código de Processo Civil de 1973. Logo, se chegou ao entendimento de que alterações no âmbito legislativo ordinário não eram suficientes, seria necessário alterar a própria Constituição. Com base em tal concepção foi editada a Emenda Constitucional, de nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004.

A Emenda Constitucional n.º 45, chamada de “Reforma do Poder Judiciário” ou “Reforma da Justiça” tratou das mais variadas matérias e objetos, entre elas, referente às principais alterações de competência e normas processuais abrangidas, é necessário dar um especial destaque as chamadas “Súmulas Vinculantes”.

A supracitada Emenda Constitucional n.º 45 acrescentou ao texto da Constituição Federal de 1988 o art. 103-A inserindo no ordenamento jurídico brasileiro as Súmulas Vinculantes visando conferir estabilidade à jurisprudência, celeridade à prestação jurisdicional e segurança jurídica, além de tornar mais fácil a percepção do modo como determinados Tribunais costumam

decidir em casos semelhantes, devido à tamanha eficiência os demais Tribunais começaram a propagar seus próprios verbetes sumulares.

Desse modo, com o novo Código de Processo Civil Brasileiro, promulgado em 16 de março de 2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, um ano após sua publicação, e veio trazendo diversos institutos e inovações para o Direito Brasileiro, nos importa ressaltar a implementação do sistema de Precedentes Judiciais.

Neste ponto, surge uma grande questão. A Constituição Federal possui expressamente prevista em seu texto legal os Precedentes Vinculantes instituídos pelo art. 102, parágrafo 2, porém o Código de Processo Civil em seu art. 927, em especial os incisos III a V ampliaram esse rol, inserido no ordenamento jurídico pátrio por meio de lei ordinária. Tal feito tem gerado grande inquietação aos juristas brasileiros, pois, em se tratando de hierarquia das leis temos que a Constituição Federal como Lei Maior da República.

Logo, parte da doutrina entende que se os precedentes judiciais emanam de órgãos que não

têm mandato do povo para editar dispositivos com conteúdo normativo, então atribuiu-se à autorização constitucional uma vinculação secundária em relação a tais precedentes, ao passo que também há o entendimento de que os precedentes vinculantes são utilizados para que o Judiciário filtre os milhões de processos que abarrotam os juízos e tribunais diariamente.

1121

Desta forma, será feita a abordagem dos conceitos históricos e doutrinários, sendo o cerne do presente trabalho analisar os precedentes comparando os dois sistemas *common law* e *civil law*, versar sobre conceituação dos institutos que dão sustento aos precedentes, bem como abordar os posicionamentos das correntes que defendem a inconstitucionalidade dos precedentes propostos no art. 927 do CPC, em especial em seus incisos III a V devido sua previsão em apenas em lei ordinária e ausência de autorização constitucional.

A presente pesquisa, de cunho bibliográfico e documental, foi desenvolvida por meio do método dedutivo sendo utilizados artigos científicos, teses, livros e doutrinas, com base jurídica na Constituição Federal e no Novo Código de Processo Civil.

O SISTEMA DE PRECEDENTES NUMA ABORDAGEM EVOLUTIVA E CONCEITUAL

O sistema de precedentes no *common law*: delimitação do conceito

O sistema *common law* oriundo na Inglaterra, mais precisamente no momento histórico em que houve a invasão de Guilherme I, Duque da Normandia. Os normandos organizaram o

governo da Inglaterra, fortalecendo o poder do rei. Como consequência deste poder nas mãos do rei, houve a necessidade da criação das cortes reais e locais.

As cortes reais, que aplicavam o direito comum, tratando de assuntos que diziam respeito aos interesses da coroa e subjugando a aplicação ao restante do reino, ao passo que as cortes locais julgavam o caso concreto de acordo com os costumes locais. No entanto em virtude de um aumento exponencial na busca por julgamento pelas cortes reais em detrimento das locais, a *common law* passou a ser aplicada em todos os casos e não mais somente nos assuntos reais.

O método de produção da norma jurídica é o *case law*, ou seja, as regras que regem o direito material são feitas através dos julgamentos das cortes reais, sendo o direito moldado em conformidade com o caso concreto. Dessa forma, a *common law* possui como principal fonte do direito os costumes, fixados através dos precedentes advindos dos tribunais. Com isso, a *common law* demonstrou ser, desde os primórdios, um sistema *case law* por excelência, uma vez que embora o precedente ainda não fosse dotado efeito vinculante os operadores do direito inglês enalteciam a importância dos julgados e das decisões que deveriam ser observadas para atribuir certeza e continuidade ao direito (TUCCI, 2004, p. 154).

Logo, não é a vinculação aos precedentes (*stare decisis*) que define o *common law*. O direito inglês, marcado por este sistema, se encontra caracterizado pelo fato de que na ausência de norma escrita os juízes tinham de formular decisão para o caso em concreto (NUNES, 2010, p. 120). 1122

Dessa forma, não obstante o sistema da *common law* ser milenar, ele foi apenas orientado pelo *staredecisis et no quieta movere*, que em sua tradução significa “mantenha-se a decisão e não mexa no que está quieto”, estando ligado a concepção de que juízes estão vinculados às decisões anteriores, ou seja, aos precedentes (NOGUEIRA, 2011, p. 162).

Com isso, os precedentes com força vinculante surgiram apenas mais tarde no início do século XIX, com o sistema *staredecisis*. Sobre o tema em questão Lenio Luiz Streck e Georges Abboud (2015, p. 41) asseveram que:

A doutrina do *staredecisis*, em sua acepção técnica, surgiu apenas mais tarde, mediante uma sistematização das decisões, que distinguia a elaboração/construção (*holding*) do caso que consistiria no precedente e seria vinculante para casos futuros, e o *dictum*, que consistia na argumentação utilizada pela corte, dispensáveis à decisão e, desse modo, não eram vinculantes.

Portanto, além da força obrigatória do precedente, o sistema *common law* possui uma hierarquia funcional (TUCCI, 2010, p.223). De forma que a vinculação das decisões proferidas anteriormente se condiciona à posição hierárquica do tribunal que as proferiu. Logo, as decisões possuem eficácia interna, ou seja, vinculam o tribunal que as proferiu, bem como possuem

eficácia externa vinculando os órgãos inferiores.

Nesse sistema, com base na técnica do precedente obrigatório, é necessário que a corte ou o juiz, ao decidir um caso concreto, fundamente sua decisão em uma decisão anterior ou em uma jurisprudência de tribunal superior (TUCCI, 2010, p. 223)

Tendo em vista a íntima relação entre a *common law* e o sistema *stare decisis*, cumpre esclarecer que ambos não podem ser tratados como sinônimos, uma vez que aquele está relacionado ao modelo de direito adotado pelos ingleses tendo como base a principal fonte o costume, além de emergir como uma forma de oposição as Reis ingleses, ao passo que este possui ligação com o modo como se opera o sistema da *common law*, conferindo certeza. Insta salientar que não pode se confundir precedente com decisão judicial, pois somente se fala em precedentes quando há uma decisão dotada de potencial para servir de base para futuras decisões judiciais que tratem de questões idênticas ou similares (MEDINA, 2016, pag. 143). Assim, se entende que todo precedente é uma decisão, mas nem toda decisão se torna um precedente (MARINONI, 2010, p.215).

Tal tradição foi adotada ao redor do mundo, majoritariamente por países colonizados por ingleses. É possível dizer que essa tradição influenciou países como os Estados Unidos da América (exceto pelo estado de Luisiana), Canadá (exceto pela província de Quebec), Irlanda e Irlanda do Norte. 1123

Logo, diante do breve contexto histórico pode-se entender que o objetivo da *common law* é tratar de forma igualitária os casos iguais apresentados a corte. Sendo o referido sistema originário de regras não escritas, calcado nos costumes e na continuidade, uma vez que é resultado de uma evolução sem interrupções, baseado no cotidiano da sociedade inglesa (WAMBIER, 2009, p.54).

A fonte do direito no *civil law*: a lei como fundamento vinculante para as decisões judiciais

Os sistemas jurídicos adotados na Europa, em primeiro momento fundam-se no Direito Romano, diante disso os ordenamentos jurídicos que surgiram foram alterados e complementados por novas leis próprias e decisões de tribunais, resultando em um direito local que possui peculiaridade a depender de qual região se refere.

Uma série de acontecimentos desencadeados na França no século XIX, com abusos de privilégios dos nobres, clero e magistrados, ocasionaram na Revolução Francesa responsável pelo surgimento de um novel modelo jurídico. Com a posterior queda da monarquia absolutista e ascendência da burguesia e do parlamentarismo houve a consolidação do sistema jurídico

denominado *civil law*.

O fortalecimento do referido sistema se deu especialmente pelas ideias iluministas, uma vez que o cargo de juiz era passado por herança e indicação através dos senhores feudais e monarcas, razão pela qual não seria prudente tamanha concentração de poderes nas mãos dos juízes, onde os países adeptos a esse modelo começaram a criar os diplomas legais juntando as normas de cada área do direito.

A revolução francesa e suas ideias iluministas buscavam atender os interesses da classe que estava emergindo, a saber, a burguesia, que não desfrutava de poder, logo foi necessária que subtraíssem o poder dos juízes de interpretar a norma jurídica com fulcro na teoria da separação dos poderes de Montesquieu.

Neste momento histórico, o judiciário era visto como um impasse que impediria as garantias da revolução e impostas pelo parlamento tendo em vista que a tensão entre juízes e os monarcas e senhores feudais. Portanto, o juiz apenas declara a lei ao caso concreto, sendo a criação do direito responsabilidade do Poder Legislativo.

Nesse sentido, assevera Luiz Guilherme Marinoni (2010, p.53):

Os juízes pré-revolucionários se negavam a aplicar a legislação que era contrária aos interesses dos seus protegidos e interpretavam as novas leis de modo a manter o status a quo e a não permitir que as intenções progressistas dos seus elaboradores fossem atingidas. Não havia qualquer isenção para julgar.

1124

Com isso, a *civil law* defende que através do uso da lei pode-se chegar à igualdade, uma vez que ela impera sobre a vontade do homem, do contrário, se a vontade do homem se sobrepõe a lei, a arbitrariedade se favorece (WAMBIER, 2009, p. 56). Na época este modelo representava os anseios do povo que tinham a lei como espírito da justiça, restando inadmissível a interpretação extensiva por parte dos juízes.

Neste referido sistema os juízes passam a ser apenas observadores do direito, tendo como função apenas declarar a vontade da lei, resultando na expressão de que a figura do juiz seria a “boca da lei” (*bouche de la loi*), estando limitados a reafirmar o estabelecido pelo legislativo, sem nenhuma margem para interpretação ou criação.

Todavia, tal ideia advinda da revolução francesa foi frustrada, tendo em vista as variadas interpretações para o mesmo texto de lei, não sendo alcançados os ideais de igualdade e segurança jurídica que tanto se almejava para os casos concretos, de maneira que o sistema necessitou de adequações.

Dessa forma, se constata que o sistema jurídico da *civil law* não é criado através de decisões judiciais, como se observa no *common law*, mas sim por meio da lei positivada, sendo esta

sua fonte primária, se baseando na separação de poderes, associada com a limitação do juiz de interpretar a lei, de forma a promover igualdade e confiabilidade jurídica.

O SISTEMA DE PRECEDENTES NO REGIME JURÍDICO BRASILEIRO

Entre o *civil law* e um *common law* à brasileira

Para compreensão do modelo jurídico adotado nos primórdios pelo Brasil no período das colônias, é preciso entender o modelo adotado por Portugal, que antes de passar a pertencer a tradição *civil law*, passou por uma experiência de precedentes vinculantes com a utilização dos assentos, durante o século XV, não obstante o emprego em seu ordenamento do sistema do *civil law*.

Os assentamentos eram julgamentos realizados pela máxima corte portuguesa, chamadas Casas de suplicação, ao qual eram atribuídas as funções de interpretar as leis e uniformizar a jurisprudência, tais assentos eram munidos de força vinculante sobre os demais órgãos do Poder judiciário.

Com isso, no tempo em que o Brasil era colônia de Portugal, o mesmo sistema era aplicado, sendo certo que a colônia também experimentou o modelo de precedentes vinculantes em seu ordenamento. Insta salientar que, a vinda da família real portuguesa para o Brasil em 1808, gerou a criação de casas de suplicação próprias brasileiras. 1125

Ainda com a independência do Brasil de Portugal, os assentos continuavam sendo produzidos, quando adveio, no ano de 1875, o decreto nº 2.684 que ratificou a aplicação de todos os assentos, conferindo força de lei, também autorizando o Supremo Tribunal de Justiça, alta corte brasileira criada para substituir as Casas de Suplicação, emitiu novos assentos com eficácia vinculante. Com a Proclamação da República, os assentos vinculantes chegaram ao fim, inexistindo, a partir disto, julgados com eficácia vinculatoria até as chegadas das súmulas vinculantes pela Emenda Constitucional 45, de 2005.

Com isso, o Brasil é um país de herança da tradição romano-germânica, adotando a lei como fonte primária do sistema jurídico, sendo esta a forma autêntica de expressão da nação. Inspirada nos ideais da Revolução Francesa e nas ideias de Montesquieu, onde a organização do direito se dá com base na separação estrita dos poderes, especialmente o poder legislativo e judiciário.

Assim sendo, competiria ao legislativo criar o direito e ao aplica-lo, cabendo ao juiz apenas o papel de declarar a lei (MITIDIEIRO, 2017, p. 42). Nesse sentido, o julgamento seria apenas o

texto exato da lei (MARINONI, 2019, p. 42). Logo, no que se refere ao solo brasileiro o modelo é baseado no primado da legislação como fonte primária do direito, emanada do Poder Legislativo, como órgão competente (JOBIM e OLIVEIRA, p. 18, 2021).

Dessa forma, o modelo brasileiro é guiado pelo respeito às leis, importando no controle mediato das decisões judiciais, de forma que seus recursos tem por objetivo impedir que o juiz macule o imperativo da legislação e, ao magistrado caberia apenas concretizar o mandado abstrato vindo do legislador, aplicando-o aos casos que lhe sejam submetidos à apreciação. (JOBIM e OLIVEIRA, p. 18, 2021).

Contudo, nos países de tradição *civil law*, é evidente a perda da centralidade das codificações, sendo tal necessidade atribuída ao fato de que a ordem jurídica deve se ajustar as demandas sociais, uma vez que uma produção legislativa densa, todavia com menos qualidade, resulta em divergências e incertezas, contribuindo para o descrédito da codificação, uma vez que os juízes da tradição romano-germânica exercem sua criatividade constantemente (GROSSI, 2016, p. 57-59).

No século XX, as constituições ganham destaques no direito de cada país, não mais representando apenas um conjunto de normas de princípios e valores que norteiam os operadores o direito, mas para realizar o papel de norma vinculante em relação aos particulares e Estado. 1126 (GROSSI, 2006, p. 60), com isso a CF/88 reunificou o sistema brasileiro, na esteira da necessidade de uma releitura da legislação ordinária a sua luz, através do trabalho de um interprete (CROCKETTI e DRUMMOND, 2010, p. 43).

Portanto, o Brasil é filiado a tradição *civil law*, onde a certeza do Direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei (MARINONI, 2009, p. 46). Tendo sido positivado no ordenamento jurídico pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II, estabelecendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Deve-se compreender, dessa maneira, que o modelo brasileiro adotado está inserido na tradição *civil law*, sendo o vinculado a produção legislativa (RAMIRES, 2010, p. 61).

Logo, não obstante o Brasil ser filiado a tradição *civil law*, tendo como principal fonte do direito a lei juntamente com os princípios, por interferência de Portugal acabou por sofrer influências e a utilizar o método de precedentes, e tal influência retornou com o Novo Código de Processo Civil.

A função dos precedentes no sistema processual brasileiro

O Brasil é um país adepto da tradição *civil law*, que é um sistema jurídico baseado em códigos, buscando a supremacia dos princípios da igualdade e segurança jurídica a partir da separação de poderes e aplicação rigorosa da lei, onde os magistrados não possuem grande poder de interpretação.

Ocorre que, não obstante a lei ser a fonte primária desse sistema, a vida em sociedade é dinâmica e está sempre em constante mudança, e tais mudanças nem sempre são acompanhadas pelo legislador, logo, um ordenamento jurídico que não é passível de interpretação jurisdicional, não será capaz de codificar todas as soluções para todos os casos concretos.

Ademais, a sociedade globalizada, além de gerar conflitos em massa, trouxe consigo causas cada vez mais complexas, exigindo dos magistrados uma maior preparação e capacidade na análise dos casos concretos. Diante disso, se exige uma margem maior de atividade criativa dos juízes de tradição *civil law* no que se refere a aplicação do Direito.

Todavia, a referida liberdade de interpretação exigida pelo cenário atual, conferindo poder ao órgão julgador de realizar determinada interpretação e fazer sua adequação ao caso concreto tem por consequências decisões divergentes para casos semelhantes, acarretando em 1127 descrédito do

princípio da segurança jurídica. Nesse mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier (2012, p. 36) assevera que:

No Brasil, enfrentamos o problema do excesso de casos em que há diversidade de interpretações da lei num mesmo momento histórico, o que compromete a previsibilidade e a igualdade. Há juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau que decidem reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas.

Com isso, fica evidenciado que a segurança jurídica se encontra prejudicada, uma vez que para casos com as mesmas características, o texto legal pode ser aplicado de forma divergente, passível de conclusões e decisões distintas (WAMBIER, p. 11-29, 2007), logo a seus destinatários não seria possível ter a previsibilidade que se espera do Direito. Nesse mesmo sentido explicita Miranda de Oliveira (2014, p. 232):

Um fundamento do Estado de Direito é a segurança jurídica, que consiste no conjunto de condições que torna possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos, à luz da liberdade reconhecida (...) Trata-se da previsibilidade necessária que tem o jurisdicionado de saber que ao Poder Judiciário compete decidir as lides e declarar quem tem razão, sempre atuando de acordo com a autoridade e a vontade da lei. (...) A segurança, portanto, não decorre propriamente da lei, mas principalmente das decisões proferidas pelos tribunais.

Desta maneira, a introdução do sistema de precedentes obrigatórios pelo Novo Código de Processo Civil no ordenamento jurídico do País pode ter tido como causa a crescente preocupação diante da insegurança jurídica emanada do judiciário, assim como a busca pela celeridade, independente dos meios empregados com vistas a obtenção de melhores resultados quantitativos.

Logo, conforme se observou, o Brasil está incorporando, mais fortemente, a técnica dos precedentes judiciais, sob a pretensa justificativa de trazer segurança jurídica às decisões judiciais, além de estabilizar a jurisprudência para garantir uma maior homogeneização das demandas judiciais e, por consequência, assegurar que o processo judicial se desenvolva de forma mais célere.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico não é formado apenas pelas leis, mas também pelas decisões judiciais, que adequam às normas advindas do texto legal em busca de gerar soluções para os casos concretos. Contudo, as decisões judiciais devem ser proferidas de maneira uniforme e para que casos idênticos possuam a mesma solução jurídica, demonstrando de coerência e respeito ao princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro necessita de instrumentos que assegurem a uniformização e convergência da jurisprudência nos tribunais. Como solução a esta 1128 necessidade, o

Novo Código de Processo Civil de 2015 acresceu os julgados munidos de força vinculante obrigatória.

PRECEDENTES VINCULANTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A previsão dos precedentes do CPC em uma abordagem crítica

Tendo como base os conceitos expostos e a inevitável aproximação entre os sistemas *common law* e *civil law*, o novo Código de Processo Civil adveio com um novo horizonte acerca da teoria dos precedentes, orientado pelos princípios da segurança jurídica, legalidade e duração razoável do processo.

De acordo com o sistema de precedentes implementado pelo CPC, o legislador processual teve como finalidade uniformizar a jurisprudência advinda dos Tribunais, fazendo com que seja estável, íntegra e coerente, de acordo com o art. 926 do CPC. De forma a conferir uma maior previsibilidade, assegurar a isonomia e segurança jurídica.

Diante disso, Alexandre Câmara (2016, p. 428) pondera que se observa no Brasil

“construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes adaptado às características de um ordenamento de *civil law*”.

Com isso, se faz necessário o estudo dos dispositivos previstos do art. 927 do Código de PC, aos quais o legislador conferiu eficácia vinculante. Observando os incisos do artigo supramencionado, as decisões em controle concentrado (inciso I) e a súmula vinculante (inciso II), é de suma importância ressaltar que não houve grande inovação por parte do legislador, uma vez que seus institutos já encontravam respaldo na Constituição Federal (artigo 103-A e artigo 102, §2) como possuidores de eficácia vinculante.

Dessa maneira, a grande novidade instaurada, no que diz respeito à doutrina dos precedentes vinculantes, está relacionada à previsão dos demais incisos elencados no art. 927. O texto legal do artigo impõe que os órgãos judiciários devem observar: os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas (inciso III); os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV), e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inciso V).

Assim, passar-se-á ao próximo item onde se encontra o cerne da presente pesquisa que é promover uma análise crítica acerca dos argumentos que sustentam a inconstitucionalidade dos precedentes normativos, em especial no tocante aos incisos III, IV e V, uma vez que as súmulas vinculantes e o controle concentrado de constitucionalidade possuem expressa previsão constitucional, ao passo que os demais incisos foram previstos em legislação ordinária. 1129

A (in) constitucionalidade da criação de novos precedentes no plano constitucional

O Código de Processo Civil em seu primeiro artigo se compromete publicamente a ser ordenado, disciplinado e interpretado de acordo com as normas estabelecidas na Constituição Federal, reconhecendo-a como norma regente do ordenamento jurídico pátrio, sendo considerado excesso de zelo por parte do legislador ordinário, tendo em vista que a hierarquia das leis já a trata como Lei Maior da República.

Porém, é notória a distância entre o compromisso redundante firmado e o tratamento infraconstitucional no tocante aos precedentes vinculantes ampliados pelo artigo 927 do CPC no tocante aos incisos III, IV e V, uma vez que as súmulas vinculantes e controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal possuem autorização constitucional.

O ordenamento jurídico brasileiro é oriundo da *civil law* e se baseia na tripartição e independência entre os poderes, e ao instituir precedentes vinculantes através de normas infraconstitucionais que tem caráter geral e gera efeito *erga omnes*, seriam reconhecidos como verdadeiros diplomas legais.

O rol de precedentes do artigo 927 do Código de Processo Civil é munido de eficácia vinculante, porém é necessário que para que haja previsão constitucional. Para melhor entendimento, é possível perceber que, permitir que a interpretação de uma lei infraconstitucional imponha vinculatidade às decisões do artigo 927 do Código significaria desmerecer as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma súmula deve passar por um desenvolvimento altamente qualificado para então possuir eficácia vinculante, não podendo então aquiescer que qualquer decisão reiterada dos tribunais passe a possuir força obrigatória, uma vez os procedimentos para aprovar as súmulas vinculantes, a Constituição Federal atribui minucioso procedimento de edição.

Nesse sentido é o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci (2015, p. 454):

Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade.

1130

Logo, o Supremo Tribunal Federal pode, uma vez permitido pela Constituição Federal, proferir decisões envoltas em caráter vinculante, que são as chamadas súmulas, porém a edição de uma súmula vinculante é estritamente rigorosa, ao contrário dos precedentes vinculantes que seria necessário apenas uma jurisprudência interna dos tribunais que vinculariam os juízes.

Ademais, a norma infraconstitucional não cabe conceder poderes permitindo que os tribunais pronunciem decisões com caráter vinculantes, já que do contrário o Poder Judiciário estaria praticando uma função atípica de legislador, o que só é possível com autorização constitucional.

Nesse sentido, é o posicionamento do doutrinador Marcus Vinícius (2015, p.54):

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.

Ainda, acerca da necessidade de previsão constitucional para que os precedentes judiciais sejam munidos de força obrigatória Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 1837) destacam com propriedade:

O objetivo almejado pelo CPC 927 necessita ser autorizado pela CF. Como não houve modificação na CF para propiciar ao Judiciário legislar, como não se obedeceu ao devido processo, não se pode afirmar a legitimidade desse instituto previsto no texto comentado. Existem alguns projetos de emenda constitucional em tramitação no Congresso Nacional com o objetivo de instituírem súmula vinculante no âmbito do STJ, bem como para adotar-se a súmula impeditiva de recurso (PEC 358/05), ainda sem votação no parlamento. Portanto, saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para legislar nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quer lhe conceder.

Por fim, conclui-se, que o artigo 927 do Código de Processo Civil, que atribui aos precedentes judiciais força obrigatória, conseqüentemente vinculando os outros órgãos jurisdicionais, seria inconstitucional uma vez que só a Constituição Federal pode atribuir eficácia vinculante, e se desejasse que os precedentes assim fossem, tal atribuição teria sido expressamente prevista, assim como ocorre com as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado e aos enunciados de Súmulas Vinculantes emitidos pelo Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1131

Com a alteração do Código de Processo Civil de 1973, entrou em vigência o CPC de 2015, e entre as inovações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro, é importante destacar a implementação do sistema de precedentes judiciais, característico dos sistemas de origem *common law*.

O referido sistema de precedentes judiciais, se funda na *case law*, sendo o direito moldado em conformidade com o caso concreto, ao passo que o Brasil está aliado ao sistema *civil law*, que está atrelado a aplicação do direito codificado como forma de solucionar os casos levados a julgamento.

Dessa maneira, com a introdução do sistema de precedentes, o sistema processual brasileiro passou por uma grande alteração, justificando tamanha modificação com o fato de as decisões judiciais padecerem de confiabilidade e seguridade, devido ao excesso de subjetividade por parte do judiciário brasileiro.

Diante deste cenário, o CPC/2015 ampliou as hipóteses de decisões judiciais, em seus incisos III a V, impondo força vinculante obrigatória, com o objetivo uniformizar e buscar maior coerência das decisões proferidas, demonstrando respeito aos princípios da isonomia e a segurança jurídica, pautada na previsibilidade e estabilidade do ordenamento jurídico.

Todavia, tal tratamento infraconstitucional dado aos precedentes, instituindo normas de caráter geral e com efeito *erga omnes*, em um ordenamento jurídico baseado na tripartição e independência entre os poderes, o Poder Judiciário estaria praticando uma função atípica de legislador, sendo um tema sensível que só poderia ser tratado através de emenda constitucional.

Dessa maneira, diante de todos os elementos estudados nesta análise, cumpre reconhecer a atribuir eficácia vinculante, tal como ocorre com as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado e aos enunciados de Súmulas Vinculantes emitidos pelo Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, JJC A Emenda Constitucional n.º 45 e o processo. [sl: sn].

BORGES. de Oliveira, A. C. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. Constituição, Economia E Desenvolvimento: Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional, 6(10), 43-68. Disponível em:<<https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/88> (2020)>. Acesso em: 12 junho 2023. CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed., Atlas, 2016, p. 428.

COÊLHO, MVF Art. 1º do CPC - Constitucionalização do processo. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/295132/art-1-do-cpc-constitucionalizacao-do-processo>>. Acesso em: 12 junho 2023. 1132

CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. Formação Histórica, Aspectos do Desenvolvimento e Perspectivas de Convergência das Tradições de Common Law e de Civil Law. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). A Força dos Precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Juspodium, 2010.

DIDIER JR., Fredie (coord.). Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 383-384

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. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 441.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. Ed. Saraiva. 6ª Ed. 2015, p. 54.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. Súmula, Jurisprudência e Precedente: da distinção à superação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 28.

LEMOS JUNIOR, E. P.; BATISTA, C. PRECEDENTES JUDICIAIS E O SISTEMA JURÍDICO

BRASILEIRO DE TRADIÇÃO CIVIL LAW. Revista Direito em Debate, v. 27, n. 50, p. 50-63, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.21527/2176-6622.2018.50.50-63>>. Acesso em: 25 junho 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação Crítica Entre as Jurisdições de Civil Law e Common Law e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil. revista de Processo, São Paulo, v. 172,p. 175-232, jun. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: RT, 2010, p. 53.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. 395 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. Revista dos Tribunais – RT 974, 2016, p. 143.

MIESSA, Élisson. Impactos do Novo CPC nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST/ÉlissonMiessa. - Salvador: Juspodivm, 2016.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? Revista de Processo, v. 232, p. 232-307, jun. 2014.

1133

MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da Persuasão à Vinculação. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2017.

NERY JR., Nelson, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015, p. 1.837

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Staredecisisset non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva,2010.

PLUCKNETT, Theodore F.T. A concisehistoryofthe common law. 5. ed. Boston: Little, Brown andCompany, 1956, p. 11

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. rev. e atual. de acordo com novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 41.

RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

REVISTA DE DIREITO BRASILEIRA SÃO PAULO DE, D.; BRASILEIRAO, N.; CPC,

OPVEADSACDS Revista de Direito Brasileiro | São Paulo, SP | vp 227–245, [sd]. Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-in-constitucionalidade-do-inciso-iv-do-artigo-927-do-novo-codigo-de-processo-civil/545034497>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Direito Processual Civil Americano Contemporâneo. São Paulo: Lex, 2010, p. 177

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (Coord.). Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3. (Coleção grandes temas do novo CPC). p. 454.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte de direito. São Paulo: RT, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – Civil law e common law. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fundamentos do processo. Revista dos Tribunais. Vol. 855. São Paulo: RT, 2007. p. 11-29.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 36.