

A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 927 DO CPC/2015 E A EFICÁCIA VINCULANTE DOS PRECEDENTES JUDICIAIS BRASILEIROS¹

Leonora de Luiz Lopes²

RESUMO

A pesquisa objetiva analisar a suposta inconstitucionalidade do art. 927, do Código de Processo Civil (CPC). Constatou-se que o instituto dos precedentes no CPC/2015 está cercado de divergências e resistência por parte da sociedade jurídica. Ao final, foi possível concluir que, ao elencar um rol de precedentes obrigatórios a ser seguido pelos órgãos jurisdicionais, além das hipóteses previstas na Constituição Federal, o art. 927 do CPC/2015 não está dotado de inconstitucionalidade em nenhum dos seus incisos, e todas as previsões do referido dispositivo são vinculantes.

Palavras-chave: precedentes, constitucionalidade, eficácia, vinculante.

ABSTRACT

The Survey presents a study on the Brazilian Precedents System and aims to analyze the alleged unconstitutionality of article 927 of the Code of Civil Procedure. It was found that the institute of precedents is surrounded by disagreements and resistance by the legal society. In the end, it was possible to conclude that, by listing the mandatory precedents to be followed by the courts, in addition to the hypotheses provided in the Federal Constitution, article 927 of CCP/2015 is not unconstitutional in any of its clauses and that all its forecasts are binding.

Keywords: mandatory, will observe, legal, certainty.

Sumário: 1 Introdução. 2 A força dos precedentes. 2.1 Civil law brasileiro buscando o common law. 2.2 Princípios do sistema brasileiro de precedentes. 2.3 Dever de uniformização da jurisprudência. 3 Aplicabilidade do sistema brasileiro de precedentes. 3.1 (In) constitucionalidade do Artigo 927 do CPC/2015. 3.2 Eficácia vinculante do artigo 927 do CPC/2015. 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, publicado em 2015 e vigente desde 18 de março de 2016, trouxe inovações, supressões e atualizações profundas no direito brasileiro, pois o legislador buscou suprir todas as deficiências do antigo código e criar um sistema processual contemporâneo.

O instituto dos Precedentes representou uma dessas inovações, tendo sido objeto de amplas discussões no meio jurídico. A pesquisa apresentará estudo sobre este Sistema de Precedentes Brasileiros, com objetivo de analisar a suposta inconstitucionalidade do dispositivo legal que o instituiu.

¹ Trabalho apresentado a Pontifícia Universidade Católica de Goiás sob a orientação da Professora Carolina Chaves Soares.
² Acadêmica do décimo período do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Estágios profissionais realizados no Ministério Público Federal em Goiás (iniciado em 30/01/2017); na Defensoria Pública da União em Goiás (07/01/2016-29/01/2017); no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (08/09/2015 - 28/12/2015).

2 A FORÇA DOS PRECEDENTES

2.1 *Civil law* brasileiro buscando o *common law*

O que se percebe nos últimos tempos é a tendência de trocas entre estes dois sistemas: o *common law* bebendo da fonte da segurança jurídica do *civil law*; e o *civil law* buscando institutos do *common law* para uma melhor aplicação das normas positivadas. Com a evolução do direito, verificou-se que a adoção integral e cega de um único modelo jurídico não funcionaria para a eficaz solução das lides que chegam ao Poder Judiciário.

O direito brasileiro buscou influências do *common law* na elaboração do Código de Processo Civil de 2015, principalmente quanto à adoção de um sistema de precedentes, previsto no art. 927, e à sistematização das jurisprudências dos tribunais no art. 926.

Neste sentido, Alexandre Flexa e Daniel Macedo e Fabrício Bastos³ enunciam:

o nosso sistema de formação e aplicação dos precedentes não gerou a adoção de todo o sistema decorrente da *common law*. O nosso sistema aplica a teoria dos precedentes com as devidas adaptações às particularidades e características do *civil law*.

A principal dessas adaptações está justamente na formação do precedente brasileiro e do precedente na tradição do *common law*. No direito anglo-saxão, uma decisão judicial passa a ser precedente quando concretamente serve como razão de decidir de outro julgamento proferido posteriormente. Já no Brasil, foi adotada técnica de formação dos precedentes distinta, pois o CPC/2015 prevê de forma expressa e específica, no artigo 927, quais os julgamentos serão considerados precedentes, ou seja, o precedente já nasce precedente.⁴

Salienta-se que maior parte da doutrina tem defendido a existência de um *stare decisis* brasileiro:

No Brasil, podemos dizer que vige o *stare decisis*, pois além de o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal terem o poder de criar a norma (teoria constitutiva, criadora do direito), os juízes também têm o dever de aplicar o precedente criado por essas cortes (teoria declaratória).⁵

Na doutrina brasileira tem havido, sobretudo nos últimos anos, grande esforço no sentido de se explicar as bases de um sistema precedentalista, a partir da experiência haurida no *common law*, e de todo modo como isso poderia ser adotado no direito brasileiro. Esse empenho se justifica. Afinal, quanto mais incrustada entre nós a doutrina *stare decisis*, mais avançaremos no sentido de se alcançar uma jurisprudência íntegra.⁶

3 FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2016, p. 628.

4 NEVES, 2017, p.1404.

5 DONIZZETTI, 2017, p. 1456.

6 MEDINA, 2017, p. 1142.

O *stare decisis*, de uma maneira geral, significa “o respeito obrigatório aos precedentes”⁷, por este motivo, muitas vezes acaba sendo confundido com o *common law*.

A confusão se dá principalmente porque ambos trilham um mesmo caminho, a busca pelo respeito obrigatório aos precedentes. Além disso, verifica-se que a evolução histórica destes dois institutos fez com que o *common law* trouxesse para si o *stare decisis*. Contudo, não é possível afirmar que os dois sistemas são uma coisa só, visto que o *common law* existiu por vários séculos sem qualquer influência do *stare decisis*.⁸

Desta forma, Luiz Guilherme Marinoni⁹ elucida que:

O realce da distinção entre *stare decisis* e *common law*, além de necessário para afastar uma vulgar confusão, centra-se na preocupação deste livro em sustentar que o sistema de precedentes pode constituir parte do sistema brasileiro. Com efeito, o *stare decisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, que também não se confunde com o *common law* de tempos imemoriais ou com os costumes gerais de tempo secular, que dirigiam o comportamento dos *Englishmen*.

Neste sentido, conclui-se que o *stare decisis* não é figura restrita ao *common law*, podendo aquele ser aplicado até mesmo ao *civil law*, como vem acontecendo no novo sistema de precedentes vinculantes do art. 927.

Portanto, “para que a regra do *stare decisis* seja aceita entre nós, é desnecessário invocar as bases da *common law*, ou pensar que o direito brasileiro está se transformando em um modelo de *common law*”.¹⁰

Em contrapartida, há corrente doutrinária que nega qualquer influência do *stare decisis* no CPC/2015, por isso não admite a existência de um Sistema de Precedentes Brasileiros, visto que o advento de uma nova legislação não seria capaz de mudar todo um sistema processual e de instituir o *stare decisis* brasileiro. É o que defende Lênio Streck e Georges Abboud¹¹:

O grande esteio dessas reformas, para essa parcela doutrinária, estaria assentada na justificativa de um *stare decisis* brasileiro. Ocorre que não é um Código ou qualquer outra lei que criará ou modificará nosso sistema, fazendo surgir o *sistema-de-precedentes* ou o próprio *common law* a partir da mera promulgação da lei. Ademais, no Brasil a introdução do *sistema-de-precedentes* é consectária do pensamento de que o *stare decisis* seria a solução ideal para remediar o problema do grande número de litígios do Brasil, *ignorando* a própria complexidade que é inerente ao *stare decisis* e seu respectivo sistema genuíno de precedentes.

2.2 Princípios do sistema brasileiro de precedentes

7 MARINONI, 2016, p. 25.

8 MARINONI, 2016, p. 29; MEDINA, 2017, p. 1141.

9 MARINONI, 2016, p. 30.

10 MEDINA, 2017, p. 1141.

11 ABBOUD; STRECK, 2016.

Segundo o Fórum Permanente de Processualistas Civis (2016)¹², os precedentes vinculantes também fazem parte da expressão “ordenamento jurídico”, contida no art. 8º do CPC/2015; logo, os princípios gerais do processo civil devem ser aplicados aos precedentes obrigatórios.

Todavia, estes princípios gerais, sejam eles expressos ou não na legislação, passaram por uma releitura e reconstrução para serem aplicados especificamente ao âmbito dos precedentes vinculantes.¹³

Nesta seara, merece destaque o princípio da legalidade, expresso no artigo 8º do CPC/2015, e o da fundamentação das decisões judiciais, previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal e nos artigos 489, § 1º e 927, § 1º, todos do CPC/2015.

O princípio da legalidade em sua dimensão material “é decidir em conformidade com o direito, com o ordenamento jurídico, e não apenas com base na lei, que é apenas uma de suas fontes”.¹⁴

Não pairam dúvidas de que o CPC/2015 estabeleceu uma legalidade mais ampla, que vai além do dever de observância do texto positivado, envolvendo também a obrigação de decidir em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo. Desta maneira, os precedentes e a jurisprudência dos tribunais, como partes integrantes do ordenamento jurídico, também devem ser observados no proferimento das decisões.

Já o princípio/dever da fundamentação das decisões judiciais no contexto dos precedentes vinculantes tem importância diferenciada, pois se torna imprescindível para aplicação e formação dos precedentes.

A fundamental importância da motivação das decisões para a formação dos precedentes está no fato de tal motivação constituir o núcleo decisório, ou seja, é justamente da motivação que nascerá a *ratio decidendi* de um precedente.

Geralmente, decisões com potencial de precedente tratam de questões com amplas divergências e discussões. Desta forma, é necessária uma boa e suficiente motivação destas decisões, para só assim ser possível pacificar certo tema e firmar uma tese.

Logo, quanto melhor fundamentadas e motivadas as decisões judiciais que darão origem aos precedentes, mais eficaz será a aplicação destes aos casos futuros.

Quanto à produção dos precedentes judiciais, o legislador ainda ateu-se à necessidade de motivação das decisões que os invocarem, conforme prevê o §1º, incisos V e VI, do art. 489, do CPC/2015:

Art. 489. [...]

12 Enunciado n° 380, FPPC, 2016.

13 FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2016, p. 630.

14 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA; 2016, p. 481.

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - 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;

VI - 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.

Desta forma, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente no caso concreto, o magistrado deverá demonstrar, com a devida fundamentação, os motivos e as razões que o fez decidir ou não daquela mesma forma, vedando-se a mera referência ao julgado.

Ademais, o Fórum Permanente de Processualista (2016) preocupou-se em enunciar quais são os princípios específicos que fundamentam a formação dos precedentes. “A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.¹⁵

O princípio da isonomia (art. 5º, CF/88; art. 489, §1º, incisos V e VI; art. 926; art. 927, §1º, todos do CPC/2015), no contexto dos precedentes, significa dizer que, ao procurar o Poder Judiciário, todos os jurisdicionados em igualdade de situação têm direito a um tratamento igual, ou seja, busca-se uma uniforme interpretação da lei para todos. Logo, este princípio “deve ser pensado como um ideal de isonomia frente ao Direito, e não apenas frente à lei”.¹⁶

Já o princípio da segurança jurídica deve ser repensado, pois “trata-se de princípio que assegura o respeito não apenas a situações consolidadas no passado, mas também às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente”.¹⁷

A segurança jurídica é o fundamento maior de todo o direito brasileiro e reflete a necessidade de estabilidade e continuidade, a partir de uma uniforme interpretação do ordenamento jurídico como um todo (leis, princípios, precedentes, jurisprudência).

2.3 Dever de uniformização da jurisprudência

O novo sistema precedentalista brasileiro normatizou o dever de cada tribunal manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, ou seja, uniformizá-la (art. 926 do CPC). A iniciativa do referido dispositivo tem o intuito de corrigir uma problemática crônica do sistema processual: a desuniformidade da

15 Enunciado nº 323, FPPC, 2016.

16 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA; 2016, p. 481.

17 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA; 2016, p. 483.

jurisprudência brasileira, que, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁸, “ocorre até mesmo em torno de temas extremante relevantes, desuniformidade esta que compromete de maneira profunda e indesejável a previsibilidade e a segurança jurídica”.

Ao prezar pela estabilidade, integridade e coerência, o legislador mostrou o caminho para os tribunais brasileiros cumprirem com o dever de uniformização de suas respectivas jurisprudências:

Decorre da necessidade do Tribunal resolver divergência interna, entre os seus órgãos fracionários, acerca de determinada matéria de direito ou tese jurídica. Assim, podemos concluir que os Tribunais não poderão ficar omissos quanto ao dever de solucionar divergências e fixar a tese jurídica (de direito material ou processual).¹⁹

A ênfase na harmonização dos julgados brasileiros, por meio da estabilidade, coerência e integridade (art. 926 do CPC/2015), demonstra a preocupação com fazer valer o sistema de precedentes brasileiro a partir de uma base jurisprudencial forte e organizada.

3 APLICABILIDADE DO SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES

3.1 (In)constitucionalidade do Artigo 927 do CPC/2015

O art. 927 do CPC/2015 conferiu eficácia vinculante aos seguintes precedentes:

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.

A discussão da inconstitucionalidade está fundada no fato de a Constituição Federal legitimar apenas duas das previsões do art. 927, do CPC, quais sejam: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da CF) e as súmulas vinculantes (art. 103-A da

¹⁸ Apud WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 707.

¹⁹ FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2016, p. 635.

CF). Assim, em primeira vista, não haveria respaldo constitucional aos demais precedentes trazidos pelo dispositivo legal em questão.

Deste modo, segundo uma corrente mais conservadora, os incisos III, IV e V do art. 927 seriam inconstitucionais, pois o legislador, ao conferir vinculação obrigatória a preceitos abstratos e gerais, não teve a devida autorização constitucional para realizar tal previsão. O Fórum Nacional de Processo de Trabalho²⁰, ao analisar a aplicação do art. 927 ao processo do trabalho, emitiu enunciado neste sentido:

ENUNCIADO 53 - NCPC, ART. 927, INCISOS III A V. DECISÃO VINCULATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. Os incisos III, IV e V do art. 927 do NCPC são inconstitucionais, pois somente a Constituição da República Federativa do Brasil pode autorizar um Tribunal a adotar súmula ou construção jurisprudencial vinculativa dos outros órgãos integrantes do Poder Judiciário brasileiro, ou normas de caráter impositivo, genéricas e abstratas.

Para melhor compreender a suposta inconstitucionalidade das previsões dos incisos III ao V, imperioso destacar como os defensores de tal inconstitucionalidade interpretam art. 927:

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 o devido processo, não se pode afirmar a legitimidade desse instituto previsto no texto comentado. (...) 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.* (...) 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.²¹

O que traz essa perplexidade é que, diante da determinação peremptória do *caput* do art. 927, ter-se-ia que concluir que a lei criou hipóteses de precedente vinculante, que não estão previstas na Constituição Federal. Em relação aos dois primeiros incisos, a eficácia vinculante está prevista na Constituição (arts. 102, § 2º, e 103-A). Mas nos demais casos não há previsão constitucional, e, a nosso ver, não é possível a criação de novos casos por legislação ordinária. Há, inclusive, a previsão de reclamação, para a hipótese de descumprimento do art. 927, III (art. 988, IV), embora inexistir previsão constitucional de que as decisões proferidas em incidente de assunção de competência e de incidente de resolução de demandas repetitivas tenham eficácia vinculante. Isso leva à inconstitucionalidade do disposto no art. 927, III, IV e V, do CPC, já que lei ordinária não pode criar novas situações de jurisprudência vinculante. E essa inconstitucionalidade pode ser reconhecida em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.²²

Afirma-se que a vinculação obrigatória às súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como aos precedentes criados no julgamento de casos repetitivos e no incidente de assunção de competência, invade a seara legislativa, por outorgar ao Poder Judiciário o estabelecimento de normas, criando uma

20 FNPT, 2016.

21 NERY JR; NERY, 2016.

22 GONÇALVES, 2017, p. 1069.

vinculação inconstitucional e preceitos abstratos e gerais fixado pelo Poder Judiciário, ou seja, com características de lei.²³

Os críticos do dispositivo em questão consideram os precedentes obrigatórios como preceitos gerais abstratos, com as mesmas características do texto legal. Desta forma, defendem que os precedentes vinculantes enunciam normas, através de suas respectivas *ratio decidendi*, a serem aplicadas a casos futuros.

Segundo Fredie Didier²⁴, “a norma em que se constitui o precedente é uma regra. A *ratio* é o fundamento normativo da solução de um caso; necessariamente, será uma regra. Não por acaso, a norma do precedente é aplicável por subsunção”.

Em sentido contrário, outra parcela da doutrina entende não ser possível a criação de norma jurídica nestes casos. Os que defendem tal ponto de vista se sustentam basicamente no Princípio da Separação dos Poderes, consolidado no art. 2º da Constituição Federal:

A doutrina que defende a novidade legislativa - uma das mais importantes do Novo Código de Processo Civil - entende que o Poder Judiciário não cria norma jurídica nesses casos, não se devendo confundir a atividade de dar um sentido unívoco à norma que foi criada pela via legislativa com a tarefa de criação de norma. Entendimento em sentido contrário levaria à conclusão de que o Supremo Tribunal Federal legisla ao decidir processo objetivo e ao editar súmula vinculante, o que não parece correto.²⁵

Nesta senda, vale destacar que a natureza jurídica da *ratio decidendi* do precedente é de fato jurídico que somente se verifica com a atividade jurisdicional:

O precedente é um fato. Em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá. (...) O precedente, embora esteja encartado na fundamentação de uma decisão judicial (que é um ato jurídico), é tratado como um fato pelo legislador. Assim, os efeitos de um precedente produzem-se independentemente da manifestação do órgão jurisdicional que o produziu. São efeitos *ex lege*. São, pois, efeitos anexos da decisão judicial.²⁶

A tendência de confundir o ato de legislar com o de produzir precedente certamente tem a ver com o sistema adotado pelo direito brasileiro, o *civil law*, em que a vinculação durante muito tempo relacionava-se exclusivamente à obrigatoriedade do texto legal. Daniel Mitidiero²⁷ explica esse fenômeno:

O problema da vinculação ao direito no Brasil sempre foi pensado como algo concernente apenas à legislação, cuja aplicação para os casos concretos dar-se-ia com a colaboração de um *juge inanimé* - encarregado apenas de declarar uma norma preexistente para a correta solução do caso. E mesmo quando se percebeu que a lei poderia não ser suficiente, ainda assim se imaginava que a tarefa do juiz estava ligada a extrair da legislação a resposta para o caso concreto. Daí que a segurança jurídica, a liberdade e a igualdade foram

23 NEVES, 2017, p. 1395-1396.

24 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 465.

25 NEVES, 2017, p. 1396.

26 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 466 - 467.

27 MITIDIERO, 2017.

conceitos normalmente pensados tendo como referencial exclusivamente a legislação – sendo essa inclusive a abordagem da nossa própria Constituição. Essa forma de pensar, contudo, encontra-se impregnada pela ideologia da separação dos poderes – na sua versão ligada ao ciclo constitucional revolucionário francês – e pelo cognitivismo interpretativo.

Posto isto, a fim de diferenciar a produção de precedentes vinculantes do ato de legislar, necessário tratar da atividade criativa do Poder Judiciário, a jurisdição. A jurisdição é função criativa ilimitada caracterizada por recriar a norma jurídica do caso concreto e a regra abstrata que deve regular o caso concreto.²⁸

A atividade criativa da jurisdição, na verdade, recria a norma legal. “Daí a razão pela qual é mais apropriado falar em reconstrução da ordem jurídica mediante adequada interpretação do Direito do que propriamente em construção do Direito pelos juízes (*judge-made law*)”.²⁹

Portanto, a produção dos precedentes se dá com a reconstrução, a partir da hermenêutica jurídica (interpretação) de uma norma legal preexistente, e jamais com a criação inicial do direito pelo Poder Judiciário. Logo, “não é correto supor que a jurisdição, diante do impacto do constitucionalismo, cria o direito quando os seus precedentes têm força obrigatória”.³⁰

Ademais, impossível ainda confundir a força vinculante dos precedentes do artigo 927 com a imperatividade do texto legal, pois a primeira tem fundamento em um arcabouço teleológico do processo civil (liberdade, igualdade e segurança jurídica), já o texto legal tem sua obrigatoriedade fundada em suas próprias características (coercibilidade, imperatividade, abstratividade, generalidade e bilateralidade). Por este motivo, indiferente é a existência ou não de autorização legal, ou então constitucional, nos casos dos incisos III ao V, para as previsões do art. 927:

A força vinculante do precedente judicial não depende, portanto, de uma manifestação específica do direito positivo. É consequência de uma determinada concepção a respeito do que é o Direito e do valor que deve ser reconhecido à interpretação. A vinculação ao precedente resulta, pois, da consideração do ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, do valor que deve ser dado à liberdade, à igualdade e à segurança jurídica. Isso quer dizer que a vinculação ao precedente não existe apenas nos casos em que determinada regra de direito positivo reconhece eficácia normativa geral às razões que se encontram à base de certas decisões judiciais – como ocorre com o art. 927 do CPC.³¹

Ressalta-se que a fonte formal primária do direito por excelência é a lei, já que é dela que emanam as demais normas jurídicas. Logo em seguida, estão as

28 DIDIER, 2017, p. 177.

29 MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017b, p. 85.

30 MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017b, p. 85.

31 MITIDIERO, 2017.

fontes formais secundárias ou acessórias, dentre elas os precedentes vinculantes.

32

Da manifestação do direito através de fontes formais acessórias (analogia, costume, precedentes vinculantes), revela-se o surgimento do direito de forma secundária, sempre partindo da fonte formal primária (a lei).

Sendo assim,

a circunstância de o precedente ser admitido como fonte de direito está muito longe de constituir um indício de que o juiz cria o direito. Nesta perspectiva, a força obrigatória do precedente não significa que o judiciário tem poder para criar o direito.³³

A fim de finalizar este tópico, interessante demonstrar ponderação feita por Humberto Theodoro Junior³⁴ acerca da objeção à constitucionalidade do art. 927, do CPC. Segundo ele, os defensores da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal se apoiam principalmente no princípio da legalidade. Entretanto, nenhum princípio, nem mesmo os constitucionais, é absoluto, pois sempre coexistirá em harmonia com os demais. Portanto, entende o autor que, quando se analisa o art. 927, não é correto partir unicamente do viés da legalidade:

Vários outros princípios, também constitucionais, justificam a uniformização vinculativa dos precedentes jurisdicionais. Se alguma colisão puder ser detectada entre eles, a solução jamais será dada à supervalorização do princípio da legalidade ou de qualquer outro isoladamente. Esse conflito, apenas aparente, resolve-se, na técnica constitucional, pelo critério hermenêutico da proporcionalidade, o qual, na espécie, aponta, razoavelmente, para a prevalência da garantia constitucional da segurança jurídica, da igualdade de todos perante a lei, da duração razoável do processo, bem como na necessidade lógica de unidade e coerência do ordenamento jurídico.³⁵

3.2 Eficácia vinculante do Artigo 927 do CPC/2015

A doutrina clássica divide os precedentes em duas categorias: o precedente vinculante e o precedente não vinculante (persuasivo ou argumentativo). Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, tem-se discutido justamente de qual das duas classificações os precedentes brasileiros se aproximam.

Os precedentes não vinculantes possuem apenas autoridade persuasiva. Embora não haja vinculação, o órgão jurisdicional, ao proferir suas decisões, deverá observar tais precedentes, outrossim, poderá decidir de maneira diversa, desde que demonstre a motivação para pronunciar-se de forma distinta da constante na *ratio decidendi* de algum precedente.³⁶

32 GONÇALVES, 2017, p. 75.

33 MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017b, p. 85.

34 THEODORO JR, 2017, p. 978.

35 THEODORO JR, 2017, p. 978.

36 CÂMARA, 2017.

Em contrapartida, os precedentes vinculantes são obrigatórios, “não podendo o órgão jurisdicional a ele vinculado, em casos nos quais sua eficácia vinculante se produza, deixar de aplicá-lo e decidir de forma distinta”.³⁷

A classificação de um precedente dependerá de seus efeitos, ou seja, qual o tipo de eficácia será capaz de produzir (vinculante ou persuasiva). Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira³⁸ explicam que “a eficácia jurídica de um precedente variará conforme as disposições de um determinado direito positivo. No direito brasileiro, os precedentes judiciais têm aptidão para produzir diversos efeitos jurídicos, que não se excluem”.

A discussão do tipo de eficácia produzida pelos do artigo 927, do CPC, gira em torno do sentido do termo “observarão”. Seria a palavra observarão suficiente para consagrar a eficácia vinculante do art. 927? Ou os institutos arrolados neste dispositivo seriam meras orientações a serem seguidas pelos magistrados?

Alexandre Freitas Câmara³⁹ integra o grupo de defensores da ideia de que nem todos os precedentes contidos no referido dispositivo legal são dotados de eficácia vinculante. Para esses juristas, somente as previsões contidas nos incisos I a III teriam eficácia vinculante, tendo as demais, as dos incisos IV e V, mera força argumentativa.

Segundo este entendimento, a palavra “observarão” não seria, por si só, capaz de conferir eficácia vinculante aos incisos do artigo 927, do CPC. Alexandre Freitas Câmara⁴⁰ analisa, ainda, que a eficácia vinculante dos incisos I a III do referido artigo é resultante de outros dispositivos legais. A eficácia vinculante das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade está prevista no art. 102, §2º, da CF; a dos enunciados de súmula vinculante provém do art. 103-A, da CF; e a dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos está estabelecida nos seguintes dispositivos, respectivamente: art. 947, §3, art. 985, e art. 1040, todos do CPC/2015.

Ademais, a não observância da vinculação dos incisos I, II e III primeira parte, do art. 927, do CPC, é de tanta gravidade que, por força do art. 988 incisos III e IV, “autoriza, inclusive, a formulação de reclamação perante o tribunal prolator da decisão revestida da força vinculante, para preservação de sua autoridade”.⁴¹

37 CÂMARA, 2017.

38 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 467.

39 CÂMARA, 2017.

40 CÂMARA, 2017.

41 WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 698.

De lado contrário, há juristas que defendem a eficácia vinculante de todas as previsões do artigo 927. Estes entendem que a palavra “observarão” é suficiente para conferir obrigatoriedade de observância aos cinco incisos daquele artigo:

A fim de que não parem dúvidas, é bom que se repita a expressão contida no caput do dispositivo: “os juízes e tribunais observarão”. Não se trata de faculdade, e sim de imperatividade.⁴²

No Brasil, há precedentes com força vinculante – é dizer, em que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado tem força vinculante. Estão eles enumerados no art. 927, CPC (...). Demais disso, deve-se ter em vista que os precedentes obrigatórios enumerados no art. 927, CPC, devem vincular interna e externamente, sendo impositivos para o tribunal que o produziu e também para os demais órgãos a ele subordinados.⁴³

Conforme entende a doutrina amplamente majoritária o art. 927 do Novo CPC é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados sumulares previstos em seus incisos. Ou seja, “observarão” significa aplicação de forma obrigatória.⁴⁴

Imperioso destacar que, embora o órgão jurisdicional, ao decidir a lide, esteja vinculado a observar as previsões do artigo em questão, o artigo 489, §1º, VI, autoriza o órgão julgador a não aplicar o precedente ou a jurisprudência quando demonstrando fundamentadamente que se trata de situação particularizada, que não se enquadra nos fundamentos de certo precedente. Neste caso, verifica-se que o legislador não teve a intenção de dar ao julgador discricionariedade para seguir ou não o precedente. O juiz ou tribunal continua obrigado a seguir o precedente, mas só se este tratar de situação ao menos semelhante a que está em julgamento.

45

Diante deste embate de entendimentos, o Fórum Permanente de Processualistas de 2016 emitiu parecer no sentido de reconhecer a eficácia vinculante de todos os precedentes elencados pelo art. 927: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.⁴⁶

Partindo de uma interpretação dos valores que integram o Código de Processo Civil, percebe-se mais uma vez que a intenção do legislador em relação aos precedentes do art. 927 foi realmente conferir vincularidade aos institutos ali arrolados, visando, assim, garantir a segurança jurídica e estabilidade que este novo Código tanto preza, consagrando de vez a vinculação externa de tais precedentes, ou seja, “aquela que abrange todos os órgãos jurisdicionais no plano

42 DONIZETTI, 2017, p. 1469.

43 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 469.

44 NEVES, 2017, p. 1397.

45 Enunciado n° 306, FPPC, 2016.

46 Enunciado n° 170, FPPC, 2016.

vertical (órgãos inferiores – juízos e tribunais) vinculados ao órgão especial ou pleno da Corte formadora do precedente”.⁴⁷

4 CONCLUSÃO

A pesquisa verificou que atualmente vige no ordenamento jurídico pátrio um Sistema de Precedentes pautado em um *stare decisis* brasileiro. Sem a complexidade do *common law* de épocas passadas, este Sistema revela a preocupação em corrigir uma problemática do Poder Judiciário: a desuniformidade da jurisprudência brasileira.

Embora haja resistência por parcela da sociedade jurídica, o que se vê é uma ampla recepionalidade desta novidade legislativa.

Ademais, constatou-se não existir inconstitucionalidade em nenhuma das previsões do art. 927, muito embora nem todas elas estejam expressamente legitimadas pela Constituição Federal.

Em verdade, o que legitima a existência de um Sistema de Precedentes junto ao *civil law* brasileiro é um arcabouço teleológico (segurança jurídica, razoável duração do processo, unidade e coerência), e não uma expressa previsão normativa contida no texto constitucional.

Por fim, a pesquisa ainda demonstrou que as previsões do art. 927, do CPC/2015, são todas dotadas de eficácia vinculante e não apenas persuasiva, uma vez que a expressão contida no *caput* daquele dispositivo legal, “os juízes e tribunais observarão”, é suficiente para consagrar a obrigatoriedade de aplicação de tais precedentes sempre que possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; STRECK, Lênio Luiz. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? *Revista Consultor Jurídico*. 18 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil Brasileiro (2015)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 de mar. 2017.

_____. *Constituição República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de mar. 2017

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, vol. 1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, vol. 2.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FÓRUM NACIONAL DE PROCESSO DO TRABALHO. Enunciados 2016. Disponível em <<http://www.trt3.jus.br/acs/documentos/14%20-%20FNPT-FINAL%20-%20enunciados%20aprovados%20e%20revisados.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciados 2016. Disponível em <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017a, vol. 2.

_____. *Novo Curso de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017b, vol. 1.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Leis 13.105/2015 e 13.256/2016*. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

_____. *Manual de Processo Civil*. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, vol. 3.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, vol. 2.