

UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOBRE A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NO PROCESSO PENAL.

Fernando Azevedo Carvalho Junior¹

Danyelle Alves Pacheco Pereira²

RESUMO: O presente artigo traz uma proposta de discussão acerca de uma das mudanças trazidas pelo novo código de processo civil, a uniformização jurisprudencial, tratada nos artigos 926 e 927 do aludido código e suas influências no processo penal no que tange a individualização da pena, bem como os possíveis impactos desta sob a alteração também no livre convencimento do juiz.

Palavras-chave: Uniformização jurisprudencial. Novo Código Processo Civil. Individualização da pena. Livre convencimento.

ABSTRACT: This article provides a discussion of proposed about one of the changes brought by the new Code of Civil Procedure, the judicial uniformity, treated in Articles 926 and 926 of the aforementioned code and its influence in the criminal proceedings regarding the individualization of punishment and the possible impact of this on the change also in the free conviction of the judge.

Keywords: Uniform case law. New Code of Civil Procedure. Individualization of punishment. Free conviction.

UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOBRE A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NO PROCESSO PENAL.

¹ Professor da Faculdade de Direito Estácio de Vitória e Vila Velha, ES, Professor Doutor Titular. E-mail: fernandoazevedocarvalho@hotmail.com

² Aluna da Faculdade Direito Estácio de Vitória ES. E-mail: dpacheco.direito@gmail.com

O presente artigo tem como escopo principal dar início à discussão acerca da uniformização jurisprudencial, uma das propostas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, e suas influências sobre o Código de Processo Penal no que tange à individualização da pena, e seus respaldos previstos na Constituição.

Embora tenha havido a ausência na referência ao Processo Penal no artigo 15 da LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”, o Novo Código de Processo Civil trouxe significativos impactos para o Processo Penal, e este as acolhe conforme previsão expressa em seu artigo 3º que a “lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica.”

No Livro III, Capítulo I do Novo Código de Processo Civil, chama-nos a atenção à redação dada ao caput do artigo 926 que diz: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, bem como no artigo 927, cujo objeto são os juízes de primeiro grau de jurisdição e os tribunais locais que observarão as decisões dos tribunais superiores.

Nota-se diante dessa previsão que o Novo CPC traz, de forma clara, a aproximação do Civil Law com o Common Law, mais precisamente ao alicerce deste, a Stare Decisis (obrigação de vincular aos precedentes), objetivando que haja segurança jurídica, impondo decisões idênticas a casos semelhantes.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, caput e inciso II, em que diz respectivamente: “todos são iguais perante a Lei...” e “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” é notório que o sistema jurídico brasileiro é positivado na Lei e que esta é o instrumento norteador da atividade jurisdicional. Esta conduta é o Civil Law, até então adotado de forma praticamente imperativa no ordenamento jurídico brasileiro. É fato também

que não há a possibilidade de que um Estado seja exclusivamente legalista, que seja onipotente e capaz de prever todas as situações possíveis, inclusive as futuras e que determine todas as soluções necessárias, admitindo-se um ordenamento totalmente apartado das referências jurisprudenciais.

Porém, não há dúvida de que estabelecer, de forma imperativa, que os Juízes e Tribunais locais sejam subordinados à uniformização jurisprudencial, tendo cerceado, os juízes, como reforça o artigo 11 do novo CPC que diz que as decisões deverão ser fundamentadas sob pena de nulidade, e cabe aqui dizer que o aludido Código expressamente, limita o “Livre convencimento motivado”, em seu artigo 489, §1º, I, II, III, IV, V, VI, o qual não considera fundamentada qualquer decisão que não observe os incisos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

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

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

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.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

É fato de que tais articulações impõem ao magistrado, de certa forma, a conduta de “optar” pela uniformização jurisprudencial para que não veja declarada a nulidade de sua decisão. E, em decorrência disto, da força obrigatória dos precedentes judiciais,

antes da prática de qualquer ato jurídico, será um dever do juiz consultar a jurisprudência e “nortear” sua decisão por ela.

Talvez para o Processo Civil, o qual comporta as lides sob o princípio da patrimonialidade, os reflexos dessa limitação não façam muita diferença e, em alguns casos, a uniformização até ajudará, com certeza; mas o que dizer dessa uniformização jurisprudencial e cerceamento do “livre convencimento motivado” do juiz quando, de forma extensiva e analógica, for aplicado ao Processo Penal, que trata do bem jurídico liberdade? Seriam essas propostas do Novo CPC, constitucionais?

O artigo 926, §§ 1º e 2º do Novo CPC diz:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

Observando o que trata o aludido artigo, nota-se que o tema é passível de questionamento sobre sua constitucionalidade. O artigo 96, I, a da Constituição aduz expressamente:

“Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;”

E mais, segundo o artigo 103-A da Constituição Federal do Brasil:

“Art. 103-A: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública

direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).”

Ou seja, a Constituição já confere ao Supremo Tribunal Federal o poder normativo nas súmulas vinculantes, mas o Novo CPC ousa em declarar que passam a ter valor de norma não apenas as súmulas vinculantes, mas todas as súmulas do STF e do STJ.

Será que realmente é o caminho certo para obter uma decisão mais justa abarcada de celeridade processual?

A uniformização da jurisprudência traz um aspecto digno de reflexão, pois a proposta é de que elas sejam utilizadas não somente para a resolução das demandas atuais, mas de demandas futuras, desta forma prejudicando os institutos da coisa julgada e, podendo até, dar seguimento a julgamentos pautados em decisões jurisprudenciais cingidas de erros.

O que dizer de uma proposta que dita o cerceamento do magistrado de primeiro grau de jurisdição, o qual, sem dúvida, é o mais desprovido de influências e submissões de origem política ou quaisquer outras que possam contaminar uma decisão realmente justa, e ninguém mais do que o juiz, que está lidando com a demanda, em contato com as partes, sabe que decisão mais apropriada caberá àquela situação.

No Processo Penal a individualização da pena é de suma importância. No artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, encontra-se positivado o princípio da individualização da pena:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
a) privação ou restrição da liberdade;
b) perda de bens;

- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Consoante o artigo 59 do Código Penal:

“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
Critérios especiais da pena de multa.”

Os aludidos artigos versam sobre a forma de imposição das sanções aos infratores, as quais devem ser personalizadas e particularizadas, levando em consideração as circunstâncias e consequências do crime, bem como as características pessoais do infrator, ou seja, a pena deverá ser aplicada de forma individual, justa e proporcional, sendo vedada qualquer tipo de padronização.

Considerando a uniformização jurisprudencial com o poder atribuído ao judiciário de legislar, cabendo, portando, criar as “Leis” e decidir sobre a constitucionalidade ou não dessas normas, concentrando poderes em um só órgão, temos claramente um conflito de relevante gravidade.

O princípio da individualização da pena vincula os três poderes: executivo, legislativo e judiciário. Este, por intermédio do magistrado, que se valendo da previsão legal e de seu “livre convencimento motivado” aplica a pena, já o legislativo, o parlamento, sob a razoabilidade, analisa e descreve a infração, aplicando as penas para cada situação e, por fim, o executivo, sob a forma administrativa, garantirá que a pena

imposta seja executada sob as observações quanto ao local, idade, sexo e comportamento carcerário.

Mas partindo da premissa de concentrar os poderes de legislar e julgar, prevista no Novo CPC, apenas no judiciário, dando-lhe o poder de legislar por todos os órgãos colegiados sem limitações, teremos claramente a violação da constituição e a implicação de graves consequências ao sistema processual penal e ao indivíduo e sua liberdade, que dele depende.

É descabida e inconstitucional a forma processual implicada no Novo CPC, a qual replica no Processo Penal, ao desconsiderar o singular e o particular de cada demanda e indivíduo, propondo a produção em massa de julgados aumentando a possibilidade de propagação de erros, vícios e, conseqüentemente, injustiças. Violando o princípio da separação dos três poderes, violação da liberdade de julgar do magistrado e do juiz natural, bem como ter a garantia do acesso à justiça completamente transgredida.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo, Saraiva, 2015 (pag. 567 a 577)

FEDERAL, SENADO. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. 2015.

LIMA JUNIOR, Claudio Ricardo Silva. **O incidente de uniformização de jurisprudência no Código de Processo Civil Brasileiro** - Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/30165/o-incidente-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-no-codigo-de-processo-civil-brasileiro#ixzz3p3QXsOoN><http://jus.com.br/artigos/30165/o-incidente-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-no-codigo-de-processo-civil-brasileiro#ixzz3p3PwfyuD>. Acesso em: 20 nov 2015.

LEITE, Gisele. **O poder dos precedentes judiciais no CPC/2015** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-dos-precedentes-judiciais-no-cpc2015,54432.html>. Acesso em: 20 nov 2015

DONIZETTE, Epídio. **A Força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 20 nov 2015.

NASCIMENTO, Fabyola Araújo Souto do **A SÚMULA VINCUNLANTE ANTES E APÓS A LEI N 11.417 DE 19.02.2006**: análise do efeito das súmulas 282 e 356 no âmbito do recurso extraordinário. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5077. Acesso em: 20 nov. 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Novo CPC viola Constituição ao dar poderes legislativos a tribunais**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-03/hugo-mazzilli-poder-tribunais-legislarem-viola-constituicao>. Acesso em: 20 nov 2015.

BRUM, Guilherme. **Réquiem para o livre convencimento** Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/requiem-para-o-livre-convencimento-motivado-por-guilherme-valle-brum-2/> Acesso em: 20 nov. 2015

FALCONI, Vicente. Breves considerações sobre o princípio da individualização da pena. Disponível em: <https://franciscofalconi.wordpress.com/2011/09/03/breves-consideracoes-sobre-o-principio-da-individualizacao-da-pena/>. Acesso em: 15 nov. 2015.