

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A SÚMULA VINCULANTE NO PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL
BRASILEIRO**

Nungesses Zanetti Júnior

Presidente Prudente/SP

2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A SÚMULA VINCULANTE NO PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL
BRASILEIRO**

Nungesses Zanetti Júnior

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro.

Presidente Prudente/SP

2007

**A SÚMULA VINCULANTE NO PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL
BRASILEIRO**

**Monografia aprovada como
requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito**

Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro
Orientador

1º Examinador

2º Examinador

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2007.

“Justiça lenta não é justiça”

(Frase de Rui Barbosa em discurso proferido em 1911)

Dedico este trabalho a meus pais, Silvia e Nungesses, porto seguro nas dificuldades, e a minha irmã, Juliana, pela alegria de todos os dias.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que me possibilitou realizar esta pesquisa, pois como dizia Fernando Pessoa: “Deus quer, o homem sonha e a obra nasce”.

A meus pais, meus melhores amigos e companheiros, por todo o empenho em fazer de mim um homem íntegro e reto.

A minha irmã, pelo carinho, pelo incentivo e compreensão.

A minha namorada, Kitty, pela infinita paciência comigo, nos finais de semana dedicados a esta pesquisa.

Aos amigos do Berta Aberta e agregados, pelas gargalhadas e a amizade.

A todos os amigos que contribuíram nas pesquisas, que quando viam qualquer material relacionado, traziam-no para mim.

Ao meu mestre, Professor Paulo Eduardo D’arce Pinheiro que me honrou ao aceitar o convite para ser meu orientador, pela disponibilidade e amizade.

A “querida” Professora Gilmara Pesquero Mohr Funes, sobretudo amiga, pela atenção despendida.

Aos meus examinadores, que de bom grado aceitaram este convite.

E, por fim, a minha avó, Lourdes da Aparecida Lopes Zanetti, (*in memoriam*), pelo exemplo de vontade de viver.

RESUMO

O presente trabalho discute a adequação da súmula vinculante aos princípios processuais constitucionais civis, dentre eles o princípio da isonomia, da segurança jurídica, do devido processo legal e da proporcionalidade. Tal adequação revela a vocação deste instituto para contribuir com uma maior racionalização do sistema jurídico brasileiro, proporcionando uma prestação jurisdicional mais célere e segura, em contraponto a caótica situação em que se encontra o judiciário brasileiro. A inspiração para a adoção deste instituto veio dos direitos ligados à família da *common law*, principalmente no direito dos Estados Unidos. Todavia, não há que se olvidar que a procura por uma jurisprudência uniforme, sempre, foi ansiada no direito brasileiro, em suas raízes mais remotas, ligadas ao direito português. Também se demonstra que a súmula vinculante está a meio passo da lei e da jurisprudência, sendo ela dotada de um poder normativo, sem contudo macular o princípio da tripartição dos poderes. Sua aplicação, por sua vez, exigirá do profissional do direito seja qual for ele, um exercício de comparação entre o caso em análise e o paradigma vinculante. Por fim, este trabalho leva à conclusão de que, a súmula vinculante contribuirá substancialmente na busca de uma tutela jurisdicional, útil, adequada e tempestiva.

PALAVRAS-CHAVE: Súmula Vinculante. Princípios do Processo Civil Constitucional. Constituição Federal. Efeito Vinculante. Lei nº 11.417/06.

ABSTRACT

The present project discusses the adequacy of the binding precedent to the procedural civilians constitutional principles, amongst them the principle of the isonomy, the legal security, due process of law and the proportionality. This adequacy discloses the vocation of this institute to contribute with a bigger rationalization of the Brazilian legal system, providing to a faster and safer judgement, in counterpoint to the chaotic situation that is the Brazilian judiciary. The inspiration for the adoption of this institute came of on the rights to the family of common law, mainly in the right of the United States. However, can't be forgotten that the search for a uniform jurisprudence, was always yearned for in the Brazilian right, in its most remote origins off the Portuguese right. It's also demonstrated that the binding precedent is near the law and the jurisprudence being endowed with a normative power, without staining the principle of the three branches. Its application, in turn, will demand of the professional of the right whichever it, a comparison exercise enters the case in analyzes and the binding paradigm. Finally, this work leads to the conclusion that the binding abridgement will contribute substantially in the search of a jurisdictional, useful, adjusted and timely guardianship.

KEY WORDS: Binding precedent. Procedural constitutional civilians principles. Federal Constitution. Binding effect. Law nº 11.417/06.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	12
3 DOS SISTEMAS JURÍDICOS	18
3.1 Do Sistema Anglo-americano: A Common Law	19
3.1.1 Do direito inglês	21
3.1.1.1 Da evolução histórica do direito inglês	21
3.1.1.2 Da estrutura do judiciário e da autoridade do precedente	25
3.1.2 Do direito dos Estados Unidos da América	27
3.1.2.1 Da evolução histórica do direito americano	27
3.1.2.2 Da estrutura do judiciário americano e a importância do precedente	29
3.2 Do Sistema Romano-germânico: A Civil Law	34
4. DA JURISPRUDÊNCIA E DOS PRECEDENTES VINCULANTES	37
4.1 Da Autotutela à Jurisdição	37
4.2 Da Jurisprudência no Direito Romano	40
4.3 Da jurisprudência no direito Português e a figura dos assentos	43
4.4 Da jurisprudência no direito brasileiro e as tentativas de vinculação	51
4.4.1 Da uniformização da jurisprudência pela via recursal no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça	60
4.4.1.1 Da uniformização externa	60
4.4.1.2 Da uniformização interna	74
4.4.2 Do efeito vinculante e erga omnes no controle concreto de constitucionalidade	78
5. DA SUMULA VINCULANTE	84
5.1 Considerações Iniciais	84
5.2 Da Natureza Jurídica e Conceito da Súmula Vinculante	87
5.2.1 Do poder normativo da súmula vinculante e a tripartição dos poderes	88
5.3 Da aplicação da súmula vinculante	93
6. DA SÚMULA VINCULANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	99
6.1 Da Previsão Constitucional e Infraconstitucional	99
6.1.1 Da competência para aprovar, revisar ou cancelar a súmula vinculante	100
6.1.2 Dos legitimados a propor a edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante	101
6.1.3 Dos requisitos para aprovar a súmula vinculante	103
6.1.4 Da revisão e do cancelamento da súmula vinculante	107
6.1.5 Do limite objetivo da súmula vinculante	108
6.1.6 Do efeito vinculante da súmula e dos limites subjetivos desta	111
6.1.7 Do desrespeito a súmula vinculante: a reclamação ao STF	113
6.1.8 Alguns aspectos da súmula vinculante na EC nº 45 e na Lei nº 11.417/06	117
6.2 Da súmula Vinculante e os princípios processuais civis constitucionais	118
6.2.1 Do princípio da isonomia	119
6.2.2 Do princípio da segurança jurídica	123
6.2.3 Do Princípio do contraditório e da ampla defesa	127
6.2.4 Do princípio da independência do juiz e a exigência da motivação dos pronunciamentos judiciais	130
6.2.5 Do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça	134
6.2.6 Dos princípios da celeridade ou da duração razoável do processo	137

6.2.7 Do princípio do duplo grau de jurisdição	140
6.2.8 Do princípio do devido processo legal	143
6.2.9 Do Princípio da Proporcionalidade	145
7 CONCLUSÃO	149
BIBLIOGRAFIA	152

1 INTRODUÇÃO

Vem-se observando, ao longo de décadas, a caótica situação do Poder judiciário brasileiro.

A tão esperada e clamada, Reforma do Judiciário, proporcionada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, trouxe como arma a promover a uniformização da jurisprudência e combater a morosidade do judiciário, a Súmula Vinculante. Todavia, enquanto alguns comemoravam a chegada de tal instituto, outros o combatem ferrenhamente.

Trata-se de matéria tão controvertida, que, antes mesmo de serem editadas as primeiras súmulas vinculantes, já tramitava no Congresso Nacional, a PEC nº 359/05, que tem por finalidade excluir do nosso ordenamento, substituindo-a pela súmula impeditiva de recurso.

Apesar deste cenário marcado por diversas e acirradas discussões, a Súmula Vinculante é uma realidade, desde a entrada em vigor da Emenda nº 45, no dia a dia forense, merecendo o devido estudo.

Por tal razão, é preciso dedicar-se a compreender bem, as origens desta vinculação, que aproxima o sistema jurídico brasileiro, de origem positivista, aos sistemas ligados à família da *Common Law*, de tradição consuetudinária, em especial do sistema Norte-Americano.

Além de conhecer a origem do instituto, é suma importância conhecer todas as implicações que decorrem deste instituto, como por exemplo, o modo como os operadores do direito deverão aplicá-lo.

Tudo isto, sem perder de vista, a adequação da súmula vinculante aos princípios processuais civis constitucionais, que servem, e servirão sempre, de balizas ao legislador e ao próprio aplicador do direito

Não se pode afirmar com certeza que a súmula vinculante será a solução para aqueles graves problemas apontados acima, mas o clima de expectativa e de confiança trazido pelo instituto, já é suficiente a apontar um caminho promissor a ser seguido passo a passo.

2 CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

É oportuno iniciar o presente trabalho científico, elucidando a conjuntura histórica do Brasil, bem como do poder judiciário, desde até os dias atuais, após a Constituição Federal de 1988, para daí se compreender a lamentável situação que assola o Poder Judiciário.

Segundo Osvaldo Agripino de Castro Júnior (1998), depois da vinda da família imperial para o Brasil, juntamente com a corte portuguesa, até a outorga da constituição de 1824, o poder judiciário alcançou grande desenvolvimento em decorrência do fortalecimento da autoridade régia.

Depois de D. Pedro I dissolver uma assembléia constituinte e convocar o Conselho de Estado para a elaboração do Projeto da Constituição, este foi outorgado pelo próprio D. Pedro I, em 1824, vindo a ser a primeira Carta de Direitos brasileira.

Esta Carta Constitucional trazia uma divisão de poderes peculiar, constituída pelos poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador, este último de uso exclusivo e pessoal do Imperador, que permitiam a ele intervir em todos os outros poderes.

Contudo, a Constituição de 1824, no seu artigo 151 e seguintes, declarou o judiciário independente e a vitaliciedade dos magistrados, fugindo completamente das características principais do judiciário colonial.

Em 15 de outubro de 1827, foi promulgada a lei que regulamentava as atribuições dos Juízes de Paz, figuras de extrema importância para a distribuição da justiça neste período (CASTRO JÚNIOR, 1998, p. 79).

Entretanto, segundo o mesmo autor, o Judiciário padecia por suas imperfeições, irregularidades e a sua estrutura (CASTRO JÚNIOR, 1998, p. 82). A magistratura, encontrava-se sujeita aos caprichos dos “coronéis” e “partidos”, além de mostrar-se extremamente ineficiente na prestação da tutela jurisdicional. Verificava-se

também a aplicação da lei ao bel prazer da cada juiz, entendendo e julgando-a como bem desejavam (CASTRO JÚNIOR, 1998, p. 83)¹.

Outro marco importante no Judiciário imperial foi a criação, em 1828, do Supremo Tribunal de Justiça, que era composto por 17 juízes.

No período Republicano, o Judiciário esteve por demais sujeito aos interesses e manipulações das grandes oligarquias que dominaram o Brasil.

Durante os anos de ditadura militar, o judiciário brasileiro continuava a sofrer com as mesmas mazelas de outrora. Desta feita, as constatações continuam as mesmas, uma justiça excessivamente lenta, incapaz de satisfazer de forma efetiva o direito daqueles que recorriam ao judiciário.

José Frederico Marques (1979) destacava, neste período que a composição do Supremo Tribunal Federal, com apenas 11 ministros era incompatível com a atividade da corte, a quem competia aplicar o direito federal, pois o pouco número de ministros somada a grande carga de processos, impediam o julgamento rápido e a prestação de uma tutela jurisdicional mais eficaz. Ainda na década de 70, segundo o referido autor, a crise do Supremo “que há mais de três década vem sendo focalizada e estudada por juristas do País, para lhe ser dado remédio eficaz, já se tornou crônica, uma vez que nada se tem feito de substancial e eficaz, no sentido de debelá-la.” (1979, p. 302).

Portanto, como se verifica sem maiores dificuldades, a crise do Poder Judiciário, mais especificamente no STF, já existia desde muito antes da constituição de 1988.

No entanto, a repercussão daquela passa a ressoar mais democraticamente após esta, pois “o distanciamento em relação à sociedade, à opinião e aos meios de comunicação fazia parte da tradição de isenção e de auto-preservação do poder judiciário” (DINO, 2005, prefácio da obra). O que, após a CF de 88, segundo Flávio Dino et al, começa a alterar-se, especialmente a partir da década de 90, isto

¹ No mesmo sentido, Mônica Sifuentes (2005, p. 232) assevera que “os juízes, em sua maioria despreparados ou, em muitos casos sujeitos

porque, “o Judiciário passou a dialogar com a sociedade, exibindo suas estruturas e carências, mostrando-se de maneira transparente e dando satisfação de sua atuação” (DINO, 2005, prefácio da obra).

Deste modo, pôde-se perceber todas as moléstias que macularam ao longo dos anos o judiciário nacional.

Certo é que, a Carta Magna brasileira, denominada por Ulisses Guimarães como a “Constituição Cidadã”, inaugurou uma nova era, na qual o cidadão, que saía do período ditatorial que antecedeu aquela, se via diante de uma ordem jurídica garantista, que confiava amplamente no judiciário, que passava “a desempenhar um papel político” (DINO, 2005, prefácio da obra), para solucionar qualquer lesão ou ameaça de lesão, aos direitos nela insculpidos.

Como consequência de uma Constituição garantista, assistiu-se, também, o crescimento de legislações que consagravam direitos sociais, tanto no âmbito individual quanto no metaindividual. Pode-se citar, como bons exemplos, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública.

Além do cenário interno, é conveniente observar também, que não só o Brasil passava por grandes transformações neste período, mas o mundo todo começava a perceber os efeitos da globalização, que era alavancada principalmente pela revolução nas comunicações, que colocavam o planeta todo em um outro ritmo de interatividade e relações jurídicas.

Entretanto, diante de tão grandes transformações, o judiciário nacional continuou o mesmo, sem qualquer modificação na sua estrutura de mais de um século, ficando evidente a sua defasagem em relação aos anseios e expectativas do cidadão moderno, que tem por suas principais características a pressa e a constante insatisfação. Interessante é a constatação feita por José Renato Nalini (2003, p.81), segundo o qual, “o único dentre os poderes do estado que ainda não se adequou à modernidade e que não conseguiu responder satisfatoriamente a sobrecarga resultante de uma nova ordem constitucional, instaurada em 1988”.

às pressões políticas, suscitavam milhares de dúvidas quanto à interpretação das leis, nos casos sob seu julgamento [...]”.

Some-se a isto, o fato de que a legislação processual em vigor se tornou, em alguns pontos e institutos, inadequada a atender a resposta rápida e eficiente que hoje se requer do judiciário. Afinal, muito embora, o *codex* processual pátrio tenha sido, brilhantemente, concebido por Alfredo Buzaid na década de 70, e sofreu ao longo de muito tempo apenas poucas reformas, insuficientes para atender ao chamado da realidade do mundo contemporâneo. Tanto assim o é, que a partir da década de 90, a despeito de um pouco tímida, ganhando força após o ano de 2000, iniciou-se uma série de micro reformas do no Código de Processo Civil.

O mesmo se diga do Poder Executivo, suas ramificações e autarquias, que insistem em descumprir a lei, ensejando uma enxurrada de novos processos repetitivos, contra os quais se interporão infundáveis recursos.

Ademais, como reflexo dos direitos sociais consagrados na legislação, houve um grande crescimento do número de demandas, que evidenciam ou “o grau de cidadania que se atingiu ou apenas evidência a falência do Estado-providência, que nunca mais conseguiu atender às exigências da população?” (NALINI, 2004). Não se pode olvidar por outro lado, que uma das causas deste avanço de processos, decorre do crescimento da idéia de acesso à justiça, sem a qual, jamais se poderia afirmar ser o Brasil um Estado Democrático de Direito.

Exsurgia assim, ao longo dos anos, o cenário perfeito para o desenrolar da enorme crise que assola o Poder Judiciário. Crise esta, cujos principais efeitos sentidos por todos, é excessiva morosidade na tramitação dos processos, e a abominável sensação de injustiça que resta.

Atualmente, até mesmo em conseqüência da maior exposição do Judiciário a mídia, tem-se a sensação de que a crise se agravou chegando a um patamar insustentável. Segundo reportagem da revista Veja, edição de 13 de dezembro de 2006, tramitam no Brasil um total de 36 milhões de processos, cuja duração média é de 12 anos.

O STF julga cerca de 90.000 processos por ano, de acordo ainda com a mesma reportagem.

Para efeito de comparação, “é diversa a situação que se registra na Suprema Corte Americana, pois esta tem recebido, por ano, não mais do que 8.000 (oito mil) processos” (MELLO, 2004).

Outro dado impressionante é trazido pela matéria publicada no jornal o Estado de São Paulo, edição de 18 de maio de 2003, na qual se tem que nos últimos 12 anos o brasileiro procurou o judiciário 113,7 milhões de vezes.

Diante deste quadro inadmissível, em total paradoxo com a Constituição Federal e o Pacto de San José da Costa Rica (artigo 8º, 1; 25, 1; 46, 2, c), do qual o Brasil é signatário e que garantem, ambos, a duração razoável do processo, teve início um movimento em prol da reforma do judiciário, que trouxe como um de seus estandartes a celeridade da prestação jurisdicional, de modo a fazer dela completamente, eficaz e tempestiva.

Assim, a Emenda Constitucional nº 45, adicionou expressamente como garantia fundamental, artigo 5º, inciso LXXVIII, o direito a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.²

Afora isto, a Emenda 45 cuidou dar início à reforma, trazendo em seu bojo, por exemplo, o controle externo do judiciário (artigo 103-B da CF) e a súmula de efeito vinculante (artigo 103-A), esta última, vista como a menina dos olhos da reforma, e o objeto desta pesquisa.

Reportando-se mais uma vez a matéria publicada na revista Veja de 13 de dezembro de 2006, a expectativa é que, com a adoção das súmulas vinculantes, o volume de processos em tramitação e a duração média dos mesmos sejam reduzidos para 18 milhões em seis anos, respectivamente.

² Alexandre de Moraes (2007) expõe que as previsões da razoável duração do processo e da celeridade processual já estavam contemplados pelo texto constitucional, seja na consagração do princípio do devido processo legal, seja na previsão do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública. Da mesma forma, Pietro de Jesus Lora Alarcón (2005), destaca que “o princípio da celeridade, tanto no âmbito judicial como no âmbito administrativo, já foi reconhecido pelos nossos tribunais, vinculado ao modo de condução do processo. Vale a pena lembrar que os Juizados Especiais, instituídos pela Lei 9.099/95, estão alicerçados neste princípio, [...] Tudo em perfeita consonância com o princípio da celeridade processual, extraído na oportunidade, do art. 5º XXXV, como elemento inseparável do acesso à jurisdição (2005).

Destarte, a súmula vinculante veio como a grande esperança de auxiliar na busca por um judiciário mais célere, agilizando o julgamento de causas repetitivas que atolam o judiciário, impedindo-o de combater o maior inimigo da justiça, o tempo excessivo.

Feito este relato, da conjuntura histórica social vivida no Brasil, e as considerações dos efeitos decorrentes desta, inicia-se o estudo da súmula vinculante.

3 DOS SISTEMAS JURÍDICOS

Dando continuidade a esta pesquisa, se inicia agora o estudo dos dois principais sistemas jurídicos do mundo ocidental, ou seja, o sistema da família romano-germânica, também chamado *civil law*, e o sistema originário na Inglaterra denominado *common law*, assim como, também será objeto de análise a importância dos precedentes judiciais como fonte do direito, uma vez que conforme ministra Marcus Cláudio Acquaviva (2006, p. 408) “a expressão fontes do direito indica, desde logo, as formas pelas quais o Direito se manifesta”.

Para tanto, é essencial definir o que vem a ser ao certo sistema jurídico, que segundo leciona Cretella Júnior (1997), é um bloco unitário de normas marcadas por características peculiares variáveis de acordo com o momento e a evolução histórica de um povo.

Ratificando o posicionamento acima, é interessante colacionar o conceito dado por Maria Helena Diniz (1998, p. 373) para quem sistema jurídico é o “conjunto de normas e instituições que, por advirem de uma fonte comum, apresentam desenvolvimento similar”.

Uma vez fixado este conceito, se faz imperioso observar que “a aglutinação das normas jurídicas em sistemas depende do elemento catalítico determinante da convergência” (CRETELLA JÚNIOR, 1997, p. 232).

Para salientar qual o fator de união dentre os sistemas jurídicos é irretocável o ensinamento de Miguel Reale (2002, p. 141):

A prevalência desta ou daquela outra fonte depende exclusivamente de circunstâncias sociais e históricas, pois não há uniformidade entre os diversos países e nas diferentes épocas quanto às formas de elaboração do direito. Cabe, neste sentido, distinguir dois tipos de ordenamento jurídico, o da tradição romanística (nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*).

Deste modo, a primeira vista, se pode diferenciar o sistema do *civil law* do *common law*, a medida que o primeiro é originado e tem por principal fonte as codificações, sendo de somenos importância o precedente judicial, enquanto o segundo, por sua vez, é evidenciado pela predominância dos usos e costumes, e da jurisprudência, que se afigura como sua principal fonte³.

Entretanto, apesar de parecerem sistemas jurídicos inconciliáveis, Miguel Reale (2002, p. 142) destaca que:

[...] nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística.

Ademais, outro fator da aproximação entre estes sistemas, como novamente bem salienta Miguel Reale (2002), é que seja no primado da lei ou no do precedente, no Estado Moderno, se observa sem sombra de dúvida, a prevalência das normas oriundas do Estado sobre qualquer outra.

3.1 Do Sistema Anglo-americano: A Common Law

Uma vez feita tais considerações sobre estes dois grandes sistemas jurídicos, se deve, então, estudá-los um a um, em suas peculiaridades, pois somente assim pode-se buscar uma base sólida à aplicação da súmula vinculante no sistema jurídico brasileiro.

Conforme conceitua René David (1998), a *common law* trata-se de um sistema jurídico originário na Inglaterra, mais precisamente das decisões de seus Tribunais Reais, que remonta ao período posterior à conquista da normanda.

³ José Rogério Cruz e Tucci (2004) afirma que o direito inglês e aqueles que o acompanham é um direito de juízes, no qual o direito se manifesta por meio da sentença, enquanto que o direito da família romanesca é um direito de juristas, que se manifesta pela interpretação.

Interessante é a concepção de Maria Helena Diniz (1998, p. 685) para quem *common law* é a “lei comum ou costume geral e imemorial que designa a lei não escrita ou estatuída (*the unwritten or non statute law*), criada por decisões judiciais. Contrapondo-se à escrita emanada do poder legislativo (*the written or statute law*)”⁴.

John Gilissen (2001, p. 208), por sua vez o define como sendo o *jude made law*, um direito jurisprudencial, elaborado pelos juízes reais e mantido graças a autoridade reconhecida aos precedente judiciários.

Trata-se de um direito voltado ao atendimento de situações concretas, conforme destaca Guido Fernando Silva Soares (1999, p. 53), a idéia que permeia o sistema é de que o direito existe não para ser um edifício lógico e sistemático, mas para resolver questões concretas.

Tem-se sem sombra de dúvida na lição de todos estes mestres, as características mais importantes deste sistema jurídico, que vigora com solidez até os dias de hoje, tanto na Inglaterra, como nos países que o adotaram por influência desta. Em todas elas, fica claro, o *common law* ter como sua principal fonte o precedente jurisprudencial (também chamado *case law* ou *stare decisis* ou *leading case*), sendo, como outrora já dito, a lei escrita, apenas e tão-somente fonte secundária do direito, tendo mero caráter supletivo. Desta conclusão se tem que se está diante de um sistema jurídico eminentemente pragmático e processualista, pois é da solução dos *leading cases* pelas cortes de justiça que se revela o direito do *common law*.

Miguel Reale (2002, p. 142) é preciso ao tratar desta relação:

[...] a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial. Se, na Inglaterra, há necessidade de saber-se o que é lícito em matéria civil ou comercial, não há um Código de Comércio ou Civil que o diga, através de um ato de manifestação legislativa. O Direito é, ao contrário, coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios.

⁴ Julio Cueto Rua (1957, p. 31) escreve que cuando el “common law” es aplicable, la fuente normativa a la que deben acudir los jueces para resolver los casos litigiosos que se encuentran sometidos a su consideración, son sentencias dictadas por otros jueces em casos similares.

Por último, foi conveniente reservar a característica da historicidade do *common law*, haja vista, conforme as palavras de René David (1998, p. 279) este “é um sistema profundamente marcado pela sua história, e esta história é de forma exclusiva, até o século XVIII, a do direito inglês”.

Logo, não há como estudar o *common law*, sem que se estude o direito inglês, assim, este será o próximo passo desta pesquisa.

3.1.1 Do direito inglês

3.1.1.1 Da evolução histórica do direito inglês

René David (1998) divide o direito inglês em quatro fases, quais sejam, um período anglo-saxônico, a formação propriamente dita do *common law*, o surgimento da *equity* e o período moderno.

Conquanto a Inglaterra tenha ficado, sob o jugo romano ao longo de quatro séculos, a sua influência não é marcante como em outras nações que estiveram submetidas ao domínio deste. Findo o domínio romano, teve início a aplicação de leis anglo-saxônicas. Em seguida, com o início do feudalismo, ganha espaço a formação de leis estritamente locais, faltando a Inglaterra, como também a toda Europa, um direito comum a sua unidade. Esta constatação, também é feita por José Rogério Cruz e Tucci (2004, p. 150) ao escrever que “o direito que começava a germinar na antiga Bretanha era essencialmente autóctone, fundado na regra conhecida e na prática quotidiana, e muito pouco influenciado pelo *ius romanorum*”.

O surgimento da *common law*, se deu com a conquista da normanda, que trouxe para a Inglaterra um poder real forte e centralizador, essencial a formação de um direito comum, ou melhor, único para toda Inglaterra. Outro motivo determinante ao

surgimento do *common law* em sua unidade foi “a configuração geográfica, a centralização judiciária e a homogeneidade da classe forense” (TUCCI, 2004, p.151).

Não existia norma jurídica que impusesse efeito vinculante aos precedentes, entretanto, conforme afirma Julio Cueto Rúa (1957), uma sentença no *common law* constitui a aplicação de uma norma geral já existente, embora, constitua ao mesmo tempo nova norma geral. E assim é, pois no *common law* as decisões devem ser seguidas com a finalidade de conferir maior certeza, continuidade e segurança ao direito.

A eficácia vinculante do precedente judicial, especificamente da denominada *ratio decidendi*, que é o ponto central da sentença, foi reconhecida, no século XIX, pela *House of Lords*, na decisão do caso *Beamish v. Beamish*.

Noutro momento, emerge um concorrente e ao mesmo tempo um complemento para o *common law*, a *equity*, que, invocando a lição de Lênio Luiz Streck (1998) se caracterizava por ser um recurso à autoridade real ante injustiça flagrante nos casos concretos. Cumpre aqui, por oportuno, tecer alguns comentários sobre a *equity*, imprescindíveis para discernir esta da *common law*.

A *equity*, como já dito, nasceu diante da necessidade de se encontrar um corretivo capaz de suprir as lacunas da *common law*, bem como remediar soluções injustas dadas aos litígios. Vislumbrou-se então, esta possibilidade, por meio de recurso destinado diretamente ao Rei, que deu total apoio a esta nova jurisdição, pela preocupação com a justiça.

Entretanto, era comum que este recurso, antes de chegar ao soberano, passasse pelas mãos do Chanceler, que por vicissitudes históricas, mais especificamente a Guerra das Duas Rosas, transformou-se em juiz cada vez mais autônomo.

Conforme assinala René David (1998), em razão de um não tão desejável desenvolvimento da *common law*, aumenta consideravelmente os casos em que se solicitava a intervenção do Chanceler que exerce autoridade conferida pelo Rei. Ainda de acordo com o aludido autor, o que inicialmente era uma “equidade do caso particular”, tornou-se verdadeira doutrina “eqüitativa” aplicada pelos Tribunais Reais.

A *equity* consubstanciava-se num processo pautado no direito canônico, caracterizado pela forma escrita, por ser secreto e inquisitório, diametralmente oposto ao processo seguido pela *common law*, que por sua vez era público, e principalmente oral.

Houve intensas disputas entre os tribunais de *common law*, apoiados pelo parlamento, e a jurisdição do Chanceler.

Por fim, os séculos XIX e XX, marcaram alterações importantes, principalmente com os *Judicature Acts* que unificaram a competência dos tribunais para aplicarem a *common law* e a *equity*⁵. Estas alterações têm significativa importância para o desenvolvimento da legislação, principalmente, em razão do Estado Social, e ganharam mais força no final da década de noventa, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil Inglês.

Portanto, a despeito do direito inglês ser basicamente jurisprudencial, é cada vez mais crescente e importante o papel da lei escrita. Tanto assim o é, que embora predomine, na *common law*, o precedente e o chamado sistema do *adversary system*, a Inglaterra passou a adotar um Código de Processo Civil a partir de 1999 que se aproxima muito a uma codificação sistemática.

Sempre vigorou neste país o julgamento pelo júri, entretanto pouco a pouco se foi lhe reduzindo o alcance, por intermédio da ampliação dos poderes do juiz. Outra característica do processo civil inglês consiste na larga autonomia conferida as partes na condução do processo, que também encontra oposição nesta maior concessão de poderes aos magistrados.

O sistema do *adversary system* dá as partes, além da iniciativa de instaurar o processo e de fixar o objeto deste, o poder de determinar o andamento do feito, bem como quanto a produção e colheita das provas.

Barbosa Moreira (1998) afirma que:

⁵ É oportuno observar que a fusão entre a *common law* e a *equity* ainda não está completa, resistindo, até hoje, nos tribunais londrinos, câmaras diferentes para estas.

Convém principiar pela contraposição que se costuma estabelecer entre os ordenamentos anglo-saxônicos e os da família romano germânica, no que respeita aos papéis desempenhados pelo órgão judicial, de um lado, e pelas partes, de outro, sem aspectos importantes do funcionamento do mecanismo processual. Os expositores do direito inglês e norte-americano soem caracterizá-lo pela primazia reconhecida às partes não só na iniciativa de instaurar o processo de fixar-lhe o objeto – traço comum à generalidade dos sistemas jurídicos ocidentais –, senão também na determinação da marcha do feito (e do respectivo ritmo) em suas etapas iniciais, e na colheita das provas em que se há de fundar o julgamento da causa.

Deste sistema decorre uma divisão clara do procedimento em duas fases, a do *trial* e a do *pre-trial*. Esta é marcada por ser uma fase na qual as partes instauram o processo e se preparam para o *trial*, que por sua vez, segundo Jolowicz (1992), consiste em uma única audiência ininterrupta em que se colhe e produz as provas – prevalecendo a prova oral – sendo, ao fim, proferido pelo juiz o julgamento.

Em direção oposta, o *Rules of Civil Procedure* veio “substituindo a fragmentária disciplina anterior, e afastando-se de longa usança nacional, o novel diploma regula a matéria em termos sistemáticos e compreensivos” (MOREIRA, 1999), em uma grande inovação legislativa.

Na elaboração RCP, conforme destaca Barbosa Moreira (1999), o legislador preocupou-se em utilizar uma terminologia compreensível por todos.

A legislação processual teve por principal objetivo reduzir os custos e combater a excessiva duração dos processos, para tanto, de acordo com Barbosa Moreira (1999), o ponto central da reforma está na transformação relativa ao *adversary system*. Tal alteração é mais perceptível, no que diz respeito a ampliação dos poderes do juiz na condução do processo.

Conquanto não tenha sido intenção do legislador inglês atenuar o *adversary system*, alerta Jolowicz (1992):

Mas não cremos que possam subsistir por muito tempo a antiga filosofia do *adversary system* e a recusa a reconhecer algum valor a qualquer tentativa do juiz para fazer surgir a verdade objetiva. As reformas já em vigor abrem ao juiz a possibilidade de instruir-se durante a fase *pre-trial* e portanto de formar opinião sobre as provas que devem ser produzidas. Parece-nos muito provável que ele venha a aproveitar essa ocasião para desempenhar papel mais ativo na

preparação do *trial*. Num futuro não remoto, a filosofia do *adversary system* terá pois menor vigor no espírito jurídico inglês do que teve no passado e ainda tem no presente.

Encerra-se deste modo, o estudo pertinente a evolução histórica do direito inglês, que passou de um direito, meramente, consuetudinário, pautado no precedente judicial, para encontrar também no direito escrito, aqui se falando diretamente do *Rules of Civil Procedure*, fonte para o desenvolvimento do seu direito.

3.1.1.2 Da estrutura do judiciário e da autoridade do precedente

Por ser um direito tipicamente jurisprudencial, no qual a lei exerce função de somenos importância, apenas, complementando e esclarecendo os precedentes, que por seu turno são reveladores de regras de direito, resultado de séculos de trabalho de juízes.

Por esta razão, René David (1998) destaca que a atenção dos juristas deve concentra-se especialmente na atividade dos Tribunais Superiores, pois estes vão muito além de simplesmente resolverem processos. Suas decisões constituem-se em verdadeiros “precedentes” que devem ser seguidos no futuro e pelo estudo dos quais se poderá conhecer qual é o direito na Inglaterra.

Ainda, conforme destaca John Gilissen (2001), para a aplicação do direito, os precedentes são de enorme praticidade, pois por eles se pode lembrar ao tribunal que ele já se posicionou em dado sentido, garantido aos advogados meios para vencer a disputa judicial.

É extremamente interessante o fato de que, no *common law*, a sentença passa a ter um caráter dúplice. O primeiro diz respeito a resolução do caso concreto, ou seja, dando atendimento as partes. De outro lado, o segundo aspecto da sentença na *common law*, é que esta deve também, ter carga geral e abstrata para ser aplicada na

solução de casos similares e futuros⁶, devendo ser observados pelos juízes da mesma jurisdição, de hierarquia coordenada ou superior.

Julio Cueto Rua (1957, p. 84) acrescenta a esta segunda característica a necessidade da sentença “servir de modelo para el razonamiento analógico em el futuro para aquellos casos respecto de los cuales no se encuentran sentencias precedentes adecuadas a disposición del juzgador”.

Aí encontra guarida a doutrina do *stare decisis*, que significa mantenha-se a decisão e não moleste o que foi decidido (*stare decisis et quieta non movere*). Entretanto, a aplicação da regra do precedente exige do jurista inglês, um exercício de distinção, pois ele deve saber reconhecer a *ratio decidendi* e os *obiter dicta*.

A primeira é o núcleo essencial da decisão, que é dotada de força vinculativa, enquanto a segunda é dispensável, e tem apenas força persuasiva.

Deverá, também, verificar a adequação dos precedentes aos pontos e questões de direito a ele submetido no caso concreto. A este processo se dá o nome de *distinguishing*, “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma” (TUCCI, 2004, p. 174).

Quanto à estrutura judiciária, grosso modo, David (1998), divide a justiça inglesa, em duas grandes esferas, quais sejam a “baixa justiça” constituída por uma série de jurisdições inferiores ou organismos “quase-judiciários”, e pela “alta justiça”, administrada pelos Tribunais Superiores.

Mais uma vez, recorrendo a lição deste mestre (1997) os únicos precedentes obrigatórios são aqueles emanados da *Supreme Court of Judicature*, cuja competência é ilimitada tanto *ratione materiae* quanto *ratione personae vel loci* e é formada por três cortes, a *Court of Appeal*, *Crown Court* e a *High Court of Justice*, e da Câmara dos Lordes (*House of Lords*). Estando a primeira (Suprema Corte de Justiça) submetida ao controle da última.

⁶ No mesmo sentido, vide Julio Cueto Rua p. 84 e Djanira Maria Radamés de Sá p. 61.

Uma vez esclarecido que os precedentes obrigatórios são aqueles emanados pela Suprema Corte de Justiça e pela Câmara dos Lordes, é conveniente, citando René David (1998, p. 341), analisar o significado e o alcance desta regra:

Analisa-se a regra do precedente, teoricamente, em três proposições muito simples: 1º - As decisões tomadas pela Câmara dos Lordes constituem precedentes obrigatórios, cuja doutrina deve ser seguida por todas as jurisdições salvo excepcionalmente por ela própria; 2º - As decisões tomadas pela *Court os Appeal* constituem precedentes obrigatórios para todas as jurisdições inferiores hierarquicamente a este tribunal e, salvo em matéria criminal para o próprio *Court of Appeal*; 3º - As decisões tomadas pelo *High Court of Justice* impõe-se às jurisdições inferiores e, sem serem rigorosamente obrigatória, têm um grande valor de persuasão e são geralmente seguidas pelas diferentes divisões do próprio *high Court of Justice* e pelo *Crown Court*.

De regra, portanto, as cortes superiores exercem controle sobre as inferiores, e podem, também, por vezes, superar suas próprias decisões anteriores, ou ainda, qualquer regra geral pode ser alterada pela legislação.

Deste modo, além de manter-se fiel aos costumes e aspirações imediatas do povo, se cabalmente seguidos, os precedentes, conferem segurança jurídica e previsibilidade para as soluções do processo.

Apresentado o direito inglês em suas peculiaridades, mister é estudar também, o *commom law* aplicado nos Estados Unidos da América, onde este sistema é marcado por algumas peculiaridades.

3.1.2 Do direito dos Estados Unidos da América

3.1.2.1 Da evolução histórica do direito americano

Cumprindo inicialmente esclarecer, que o *common law* existente nos Estados Unidos da América, não é o mesmo da Inglaterra, configurando-se como um sistema

sincrético, no qual, a *equity* não goza de tanta relevância e reconhece-se forte influência do positivismo jurídico.

O processo civil norte-americano é um bom referencial para provar esta afirmação, pois, segundo Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2004, p. 14), este mescla “tradição e inovação, oralidade e formalismo, sentimentalismo e objetividade”.

De acordo com Harold J. Berman (1963), o direito americano tem buscado, ao longo dos séculos, em várias teorias, satisfazer as necessidades da sua sociedade. E por fim, arremata afirmando que “nossas teorias de direito são um produto de nossa História, uma resposta ao nosso passado e nosso futuro” (BERMAN, 1963).

Assim, é importantíssimo compreender a evolução daquela sociedade, e por conseqüência do seu direito, para se compreender a força do precedente nos Estados Unidos.

No início da colonização americana, se aplicava com as devidas reservas, no que tange às condições de vida da colônia, a *common law* inglesa, de acordo com o princípio do *Calvin's Case*. Entretanto, este princípio se mostrou inaplicável para a realidade das colônias americanas, pois, conforme René David salienta (1998, p. 360) “os problemas que se apresentam aos colonos são problemas novos, aos quais a *common law* não dá respostas satisfatórias”.

Por tal motivo, os colonos da América, no século XVII, passam a codificar seus direitos, em caminho contrário ao traçado pela Inglaterra. Contudo, no século XVIII, diante da necessidade de um direito mais desenvolvido, há uma grande aproximação com a família da *common law*.

No período posterior a independência, “o ideal republicano e o sentimento do direito natural deviam, por outro lado, fazer ver com bons olhos a codificação” (DAVID, 1998, p. 361). De outra parte, reconhecia-se a existência de um direito superior as codificações e também as próprias decisões judiciais.

Conforme escreve José Rogério Cruz e Tucci (2004) o federalismo, a rígida divisão de poderes e a Constituição em 1787, culminaram com o distanciamento em relação a *common law* inglesa.

Segundo o aludido autor (2004), a partir de então, as fontes do direito americano são principalmente a Constituição, as leis ordinárias federais e estaduais, e as regras da *common law* em caráter subsidiário para preencher lacunas, de grande importância para o direito norte-americano.

De outra parte, aquela idéia de um direito superior, conforme Harold Berman (1963) assinala, implica que:

A legislação devia ser interpretada concomitantemente com a razão e a justiça natural, e aceitaram a doutrina de que as côrtes devem recusar de dar aplicação aos estatutos que considerarem ser contrários aos princípios constitucionais. [...]

Seria errado inferir disto que os juízes americanos se sentem livres para decidir um caso sem respeito aos estatutos, precedentes ou costume; pelo contrário, a estabilidade das leis e a consistência das decisões são valores básicos no nosso sistema judicial. Todavia, é de maior significância que o juiz possa às vezes dizer: um estatuto (ou uma norma, ou uma ato oficial) que se choque com a justiça não é lei. Ele pode fazê-lo quando a Constituição é infringida.

Como resultado desta visão, já em meados do século XIX, era patente o conflito entre o *common law*, de origem inglesa, e o *civil law*. Por fim, prevaleceu, nesta batalha, o primeiro, com as ressalvas já feitas, exceção no estado de New Orleans (atualmente Louisiana).

Entretanto, este conflito entre os dois sistemas jurídicos deram um caráter especial ao *common law* americano, pois é visível a influência da *civil law*, o que é claro ante a existência de uma constituição escrita. Porém, ainda hoje, para os juristas norte-americanos perdura a idéia de que a *common law* é a aplicação e a experiência.

3.1.2.2 Da estrutura do judiciário americano e a importância do precedente

O direito dos Estados Unidos da América, embora eminentemente jurisprudencial, também se destaca, o direito na forma escrita.

Primeiramente, é interessante tratar da estrutura do judiciário Norte-Americano, haja vista que em consequência deste sincretismo entre *common law* e *civil law*, este poder naquele país assumiu características próprias.

Como regra, o judiciário americano divide-se em federal e estadual, sendo que ambos possuem organizações semelhantes, com poucas variações. E tanto em um, como no outro, interessam a este estudo a força das decisões dos Supremos Tribunais, seja das cortes estaduais, como da Suprema Corte do país, que é o único tribunal com previsão constitucional.

Como resultado lógico da influência da *civil law* no direito americano, se tem a Constituição de 1787 que juntamente com suas emendas, constitui a lei fundamental daquele país, estabelecendo as próprias bases daquela sociedade.

Neste sentido assevera René David (1998, p. 397):

A Constituição do Estados Unidos é, dominando o edifício do *common law*, uma lei do tipo romântica, que não visa diretamente resolver litígios, mas que estabelece as regras gerais de organização e de conduta dos governantes e administradores.

De conformidade com René David (1998), a Suprema Corte reconheceu que a constituição dos Estados Unidos não é uma lei como qualquer outra, diante disto interpreta-se a carta política com muita flexibilidade. De outra parte, os Tribunais Supremos Estaduais não deram a mesma flexibilidade às constituições estaduais. Por fim, ressalta René David (1998), que as leis federais não encontraram nas Cortes Supremas do país, a mesma flexibilidade.

Talvez o grande diferencial do sistema americano seja a possibilidade dos juízes revisarem a legislação, ou seja, de realizarem o controle de constitucionalidade das leis, que teve início no famoso caso *Marbury v. Madison*, como via de amparo aos direitos fundamentais.

Fato é, que no direito norte-americano, os precedentes abarcaram amplamente a solução dos conflitos, de modo que, ante estes, primeiro se busca

decisão anterior e similar, se esta não existir, aí sim, busca-se a solução na lei escrita, isto é, “na verdade, nos EUA, os precedentes judiciais segundo os case laws dos Estados são a regra e as decisões baseadas na lei são aquelas intersticiais” (SOARES, 1999, p. 39).

Bem esclarece, quanto à experiência do *stare decisis* no direito norte-americano, o professor de Havard Law School, John P. Dawson (1963) que, o conceito de precedente judicial é, em parte, resultado do próprio direito norte-americano e, em parte, “é formado pela moderna prática de publicação das opiniões das Cortes de Justiça, fundamentando-se na noção básica de direito de que casos idênticos devem ser julgados de forma idêntica” (DAWSON, 1963).

Ainda explica que a teoria a respeito do precedente judicial é:

Na sua essência, um meio de limitação de poder. Significa que uma Corte não pode julgar um caso obedecendo à tendência do momento, sem primeiramente agir em coerência com as decisões judiciais, que antecederam aquele caso. Assim, pois, uma decisão do passado, cujas razões foram expostas, deve ser aplicada em casos similares e futuros onde caibam as mesmas razões, e somente novas e persuasivas razões poderão ditar uma decisão que não seja similar às decisões antecedentes. Parece-nos ser um meio de evitar arbitrariedades, que deve ser um dos principais objetivos de todo o sistema jurídico.

Note-se que, assim como na Inglaterra, o juiz não aplica o precedente diretamente, devendo antes, verificar, por meio da analogia e interpretação, se há adequação da solução dada no precedente ao caso sob sua avaliação. Como regra, prevalece no Estados Unidos “el concepto de que los tribunales deben seguir los precedentes, salvo circunstancias de excepción” (RUA, 1957, p. 128).

No que tange a extensão da força normativa do precedente, afirma Julio Cueto Rua (1957), que as sentenças dos tribunais de um Estado não vinculam os outros Estados, tendo apenas força persuasiva, salvo quando relativo ao direito vigente naqueles primeiros. Por sua vez, os tribunais federais estão vinculados às decisões dos tribunais locais quando forem decidir um caso local.

Já quanto as exceções citadas por Rua, estas limitam, muito, a aplicabilidade do *stare decisis* no Estados Unidos, quando: a) as sentenças forem

grosseiramente injustas ou irracionais; b) quando o precedente não mais atender a expectativa de justiça por alteração social; c) pela violação da norma do *common law* constante e uniforme nos tribunais.

Para estes casos, José Rogério Cruz e Tucci (2004), explica que as cortes superiores podem se valer do *overruling*, que poderá ser implícito (*implied overruling*) ou explícito (*express overruling*), para substituir os precedentes nos casos acima.

O autor acima citado, traz ainda três interessantes exceções aos precedentes vinculantes, sempre objetivando impedir o engessamento da jurisprudência. A *restropective overruling*, quando a revogação terá efeito *ex tunc*; a *prospective overruling* o efeito decorrente da revogação será *ex nunc*; e, por fim, a *anticipatory overruling*, que arrojadamente permite as instancias inferiores revogarem preventivamente o precedente.

Neste passo, os tribunais superiores, segundo René David (1998, p.391), “não estão vinculados às suas próprias decisões e podem desvirar-se da sua jurisprudência”. Ainda, na lição deste professor (1998), as alterações jurisprudenciais no Supremo Tribunal dos Estados Unidos, não são raras, em razão da flexibilidade deste, já nos Supremos Tribunais estaduais, as mudanças se dão pela pressão dos juristas, e principalmente pelo desejo de prevalecer uma *common law* unitária para todos os Estados Unidos. Entretanto, no que toca a estes últimos, excetuadas estas duas hipóteses, há uma certa relutância em alterar a jurisprudência, tudo isto em favor da segurança e das relações jurídicas.

Não se pode, contudo, deixar de esclarecer que para se poder revogar o precedente, é imprescindível “uma carga de argumentação que supõe não apenas a explicação ordinária das razões de fato e de direito que fundamentam a decisão, mas, ainda, justificção complementar” (TUCCI, 2004, p. 180/181).

Assim, deste sistema misto de *common law* e *civil law* que vigora nos Estados Unidos da América, a Constituição e o conjunto dos precedentes de suas Cortes Supremas, com enfoque especial a esta última, são as principais formas de revelação daquele direito.

Outrossim, não se pode deixar de tratar sobre o processo civil norte-americano, cuja origem esta intimamente ligada às tradições da *common law* e da *equity*.

A despeito da grande autonomia legislativa conferida aos estados membros da federação norte-americana, aos quais é facultado a elaboração de suas leis processuais, com a entrada em vigor da *Federal Rules of Civil Procedure*, este modelo passou a ser adotado na maior parte dos estados, contudo não há, até hoje, uma uniformidade.

Assim como na Inglaterra, o processo civil norte-americano é marcado pelo *adversary system* e pelo julgamento por meio do júri, cujas decisões são, em regra, irrecorríveis, “o que irá determinar a abrangência da matéria susceptível de recursos, portanto muito mais restrita que em nosso processo civil” (SOARES, 1999, p. 111).

Conforme Almeida Filho (2006), assim como na Inglaterra, é incorreto afirmar que, nos Estados Unidos da América, todo o processo é baseado no julgamento pelo júri, pois, segundo Guido Fernando Silva Soares (1999), o julgamento pelo júri é direito disponível, cabendo às partes optarem entre ele, e o julgamento perante um juiz singular.

Cumprindo, ainda, em razão do objeto desta pesquisa, tratar rapidamente do *writ of certiorari*, que se assemelha com o nosso recurso extraordinário.

Este instrumento, confere um poder discricionário e advocatário à Suprema Corte, com o fim de que esta escolha, para julgar, os processos cujos assuntos repute importantes, descartando os demais.

Este é o panorama do direito processual civil norte-americano que é muito semelhante, porém não igual, àquele existente na Inglaterra. Todavia, merece destaque especial, a pouca expressividade do direito escrito naquele país, que vê no precedente judicial, sua principal fonte para a solução dos conflitos judiciais, sempre orientados pela busca da uniformidade e segurança na aplicação do direito.

3.2 Do Sistema Romano-germânico: A Civil Law

O sistema jurídico, chamado de romano-germânico, ou *civil law* surgiu na Europa Continental⁷, tendo como sua principal característica a predominância do direito escrito.

René David (1998) conceitua este sistema jurídico como aquele formado sobre a base do direito romano. E, estas regras de conduta, que são ligadas a preocupações de justiça e moral, devem ser determinadas pela ciência do direito. Neste sistema jurídico, a partir do século XIX, um papel importante foi atribuído à lei, pois os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de “códigos”.

Para destacar a importância da lei abstrata para o desenvolvimento do *civil law*, que sobrepujou sobremaneira a construção e o mérito do costume jurisprudencial para os países que adotaram este sistema jurídico, é irretocável a lição de Guido Fernando Silva Soares (1999, p. 28).

A certeza da existência e do conteúdo da norma que o direito escrito apresentava, bem como a busca das generalidades racionais que o conjunto normativo (códigos) representava, fizeram com que a “glosa judiciária” (jurisprudência casuística) fosse afastada, em favor da “glosa erudita” (a doutrina), e que tanto o costume geral como o assim dito “costume judiciário” (a jurisprudência) fossem desprezados, em benefício da lei escrita (a, sempre que possível, reunida em conjuntos harmônicos e racionais: os códigos).

No mesmo sentido, René David (1998) assevera que as outras fontes do direito em comparação com a lei ocupam uma posição subordinada e de importância reduzida em confronto com a norma, uma vez que esta é a fonte por excelência do direito.

⁷ “A família de direito romano-germânica tem o seu berço na Europa. Formou-se graças aos esforços das universidades européias, que elaboraram e desenvolveram a partir do século XII, com base em compilações do imperador Justiniano, uma ciência jurídica comum a todos, apropriada às condições do mundo moderno. A denominação romano-germânica foi escolhida para homenagear estes esforços comuns, desenvolvidos ao mesmo tempo nas universidades dos países latinos e dos países germânicos” (DAVID, 1998, p. 18).

Desta feita, sendo a lei fonte preponderante do direito⁸, passou-se a hierarquizá-las, tendo no ápice dos sistemas jurídicos as suas constituições.

Neste passo, os códigos têm por finalidade criar regras abstratas, gerais e não concretas, as quais, segundo Lênio Luis Streck (1998), cabe ao jurista a tarefa interpretativa, de descobrir os significados da lei.

Por isso, “os juristas procuram, antes de tudo, descobrir as regras e soluções do direito, estribando-se nos textos legislativos ou regulamentares emanados dos parlamentos ou das autoridades governamentais e administrativas” (DAVID, 1998, p. 87).

Neste exercício, é de solar clareza que a norma de direito, segundo orienta René David (1998) não basta em si mesma, dependendo de fontes secundárias que as completem e as tornem precisas.

Daí se tem que “nos países da família romano-germânica, o Direito não somente é produto do processo legislativo, sendo seu produto final resultante da imbricação com o trabalho hermenêutico-aplicativo dos juízes e tribunais” (STRECK, 1998, p. 68). Assim, não resta dúvida, que o primado absoluto da lei não existe de fato⁹.

Portanto, veja-se que cabe ao juiz fazer a concreção da norma abstrata, e desta atividade dos juízes surge a jurisprudência, que nas palavras de Maria Helena Diniz (2003, p. 292) é:

O termo jurisprudência está aqui sendo empregado como o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares e idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional¹⁰.

⁸ Tal domínio da lei como fonte única do direito nos países ligados ao sistema jurídico da *civil law*, fica muito claro e evidente quando se depara com a teoria pura do direito de Hans Kelsen.

⁹ No mesmo sentido Lênio Luis Streck, 1998, p. 68 e René David, 1998, p. 88.

¹⁰ Para Paulo Dourado de Gusmão (2003, p. 126) “a jurisprudência é o conjunto de regras ou princípios jurídicos extraídos de decisões judiciais reiteradas e uniformes”. No mesmo sentido aponta Reale, 2002, p. 167.

Queda hialina a distinção entre a importância da jurisprudência na *civil law* e na *common law*, vez que na primeira, a jurisprudência está sempre subordinada à lei, que é a fonte reveladora do direito, ao passo que na *common law* o direito se manifesta através da jurisprudência.

Reforça a importância da jurisprudência no sistema romano-germânico, a impossibilidade do legislador prever em lei todas as situações, e pelo fato do juiz não poder se escusar de pronunciar uma decisão (como era possível no direito romano o juiz valer-se do *non liquet*, para os casos em que a lei era omissa), em decorrência do princípio da indeclinabilidade da jurisdição, ficando, então, a cargo da jurisprudência preencher esta lacuna¹¹.

Conforme René David (1998) entre as regras de direito formuladas pelo legislador e as estabelecidas pela jurisprudência, existem duas importantes diferenças: o legislador fixa via legislativa, enquanto a jurisprudência move-se nos limites do estabelecido por estas leis; e, ao passo que a lei é dotada de um conteúdo imperativo, a jurisprudência, não se vincula as regras que ela própria estabeleceu, subsistindo até deixar de ser aplicada pelos juízes, sendo possível a sua mudança sem que os magistrados tenham obrigação de justificá-la.

Destarte, em conclusão, “a lei forma o esqueleto da ordem jurídica, mas a esse esqueleto, vai ser dada vida, em larga medida, por outros fatores, como a interpretação (STRECK, 1998, p. 71). Não se nega, portanto, que a lei é a base do direito nos países da tradição romano-germânica, contudo, não se pode negar a imprescindibilidade do trabalho dos juristas, em especial dos juízes, na tarefa árdua de tirar a norma legal do cenário abstrato, aplicando-a no caso concreto.

¹¹ No Brasil o princípio da indeclinabilidade da jurisdição vem consagrado nos artigos 126 do CPC e 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Interessante é o Código Civil Suíço, citado por René David (1998), que no caso de o direito ser incerto, no seu artigo 1º, al. 2, dispõe que o juiz deve agir como se legislador o fosse.

4. DA JURISPRUDÊNCIA E DOS PRECEDENTES VINCULANTES

Uma vez superada a fase dos estudos sobre os dois grandes sistemas jurídicos que predominam no mundo ocidental, é imperioso buscar compreender a importância dos precedentes judiciais e da própria jurisprudência no direito romano e no direito português, dos quais não se pode negar a influência no direito nacional.

Contudo antes de adentrar diretamente estes temas, é mister comentar a evolução da jurisdição, partindo da autotutela chegando até a jurisdição estatal, para então tratar propriamente da construção jurisprudencial.

4.1 Da Autotutela à Jurisdição

O brocardo latino *ubi societas ibi ius* retrata a necessidade que sempre existiu no convívio social de encontrar meios para promover a pacificação social, ou seja, para solucionar os conflitos de interesse que surgiam entre os indivíduos.

Nos primórdios da civilização, quando ainda inexistia a figura do Estado como um poder centralizador, capaz de solucionar os conflitos de interesses, todas as formas de solução destes eram parciais, e por isto, dependiam da vontade e da atividade de uma ou ambas as partes envolvidas. "Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão" (CINTRA, 2004, p. 21).

Observa-se ainda, que pela falta de força do Estado, se este já existia, não havia, neste período, a previsão de leis que regulassem as relações sociais.

Vigorava assim, a autotutela, ou o sistema da vingança privada, que conforme Ada Pellegrini Grinover *et al* (2004) caracterizava-se pela ausência de juiz distinto das partes, e pela imposição de decisões por uma das partes, e pela imposição

das decisões por uma das partes à outra por intermédio da força bruta, ou poder bélico, ou econômico.

Na mesma época, como corolário da autotutela, surgiu a autocomposição, na qual uma ou ambas as partes abrem mão do todo ou de parte de seus interesses, que poderia ocorrer de três formas. De acordo com Ada Pellegrini Grinover *et al* (2004), são elas, a desistência — na qual uma das partes renúncia à sua pretensão; a submissão — quando a parte deixa de oferecer resistência à pretensão contra ele existente; e a transação — nesta, ambas as partes abrem mão de parte da sua pretensão em favor da solução dos conflitos de interesse.

Pouco a pouco, começou-se a deixar de lado as formas de solução parcial dos conflitos, por uma imparcial, havendo a intervenção de terceiros escolhidos pelas partes, mas estranhos aos seus interesses.

Surgiu assim, a arbitragem facultativa, cuja atividade foi inicialmente confiada a sacerdotes, decorrência do misticismo que envolvia a busca por uma solução justa dos conflitos, numa simbiose entre direito e religião. Também exerciam tal atividade, os anciãos e os chefes dos clãs e das tribos.

Conquanto, em geral, as decisões fossem pautadas nos costumes, segundo John Gilissen (2001), esta não é a única fonte do direito, existindo leis não escritas e o precedente das decisões anteriores de casos semelhantes, visto aqui, como verdadeira fonte criadora do direito, pois aqueles que resolviam os conflitos por uma tendência, voluntária ou involuntária, para aplicar aos litígios soluções dadas anteriormente a conflitos do mesmo tipo.

Importante é a advertência feita por Ada Pellegrini Grinover *et al* (2004, p. 22):

Na autotutela, aquele que impõe o adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força (ou seja, realiza a sua pretensão). A autocomposição e a arbitragem, ao contrário limitam-se a fixar a existência ou inexistência do direito: o cumprimento da decisão, naqueles tempos iniciais, continuava dependendo da imposição da solução violenta e parcial (autotutela).

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier (2006), noutro momento subsequente, a arbitragem tornou-se obrigatória, se impondo aos litigantes, que deviam se submeter a uma solução criada pelo arbitro, que não tinha interesse direto no conflito. Prossegue ainda, o aludido autor, que após certo instante, a escolha do arbitro passou a ser feita por uma autoridade estatal.

Com o fortalecimento do Estado, este foi se “afirmando e conseguiu impor-se aos particulares mediante a invasão de sua antes indiscriminada esfera da liberdade” (CINTRA, 2004, p. 22). Deste crescimento dos poderes do Estado, segundo ressalta Humberto Theodoro Júnior (2006), fez com que ele assumisse o encargo e o monopólio de administrar a justiça, definindo o direito concretamente aplicável aos litígios, e realizando o direito já reconhecido, quando injustamente resistido.

Entretanto, conforme assevera Luiz Rodrigues Wambier (2006, p.36):

Somente muito depois, com o desenvolvimento e consolidação da noção do Estado e, conseqüentemente [...] é que a tarefa de solucionar os conflitos [...] entre as pessoas foi admitida como função do Estado, primeiramente atribuída ao soberano, de quem emanava todo o Direito e, mais tarde, numa fase mais desenvolvida, mediante o concurso dos organismos do Poder Judiciário, dotados de independência estrutura diante dos demais órgãos de gestão das atividades estatais.

Assim, surgiu a jurisdição que conforme Ada Pellegrini *et al* (2004), é a atividade pela qual os juízes estatais examinam as pretensões de resolvem os conflitos, substituindo as partes, para promover a pacificação social. Isto tudo, como dedução lógica da coercibilidade de que o Estado-juíz dispõe, como em prol da manutenção da ordem jurídica.

Não se pode deixar de esclarecer que nem sempre esta divisão foi tão clara, chegando a coexistirem entre si mais de uma destas formas de solução de conflitos¹².

Feitas todas estas considerações, quanto a evolução histórica de como a autotutela chegou à jurisdição. Não se pode deixar de estudar o direito romano e a

importância da jurisprudência neste direito, pois conforme salienta Moacyr Amaral Santos (2004), tanto o direito em geral, quanto o processual interessam ao direito brasileiro, que encontrou seu início naquele direito.

4.2 Da Jurisprudência no Direito Romano

Antes de enveredar pela seara da jurisprudência no direito romano, é preciso que se estabeleça o significado e o alcance deste direito tão complexo, tecendo comentários quanto ao seu conceito e sua divisão histórica.

Assim, em obediência a esta ordem, se fixa, agora, o conceito de direito romano, que segundo Juan Iglesias (2001, p. 27) “el derecho romano es el derecho elaborado por el pueblo de Roma em lãs varias épocas de su história”. Para, ser ainda mais preciso, José Cretella Júnior (2000), defini o direito romano como o conjunto de regras de direito que vigoraram em Roma por cerca de 12 séculos, desde a fundação da cidade em 753 AC até o falecimento do imperador Justiniano, em 565 DC.

Marco Antonio Botto Muscari (1999), classifica o direito romano por dois parâmetros diferentes, o primeiro, pela constituição política do Estado romano, e o segundo pela evolução do direito.

Na classificação pertinente à constituição política, Roma é dividida em quatro fases, sendo elas, a realeza, a república, o principado e a monarquia absoluta.

Quanto à segunda, que trata da evolução do direito, dividi-se em arcaico, clássico e pós-clássico, em todas elas a jurisprudência foi fonte do direito, com destaque para esta, principalmente, no período do direito clássico.

Como se depreende da lição de Miguel Reale (2001), o direito romano é um direito eminentemente doutrinário e jurisprudencial, pois em sua era clássica, era orientado pelo *jus dicere* dos jurisconsultos e pelas decisões dos magistrados.

¹² Neste sentido Luiz Rodrigues Wambier, 2006, p. 36 e Ada Pellegrini Grinover *et al*, 2004, p. 23.

Dito isto, vale a advertir que o significado da expressão jurisprudência no direito romano, não é o mesmo atribuído a ela hoje. José Cretella Júnior (2000) esclarece que atualmente o conceito de jurisprudência abarca as decisões reiteradas dos tribunais, já em Roma, esta expressão denominava o trabalho exegético feito pelos prudentes¹³, aproximando-se ao que nos dias de hoje se concebe por doutrina.

Marco Antonio Botto Muscari (1999), afirma que no direito arcaico os precedentes judiciais ficaram desprovidos de força obrigatória, e que o julgador ficava atado ao formalismo reinante. Entretanto, ainda segundo o aludido autor, no período republicano, os magistrados se multiplicaram e suas atuações tiveram um salto de qualidade, tudo isto relacionado ao impulso recebido pelo processo formulário

Também se deve frisar que, em Roma, neste período, que coincide com o direito romano clássico, a *jurisdictio* era exercido pelos magistrados, que podiam ser pretores, edis curius, governadores de províncias e questores.

Estes magistrados, embora não lhes coubesse a criação de direitos, participavam fortemente na elaboração das normas jurídicas, pois eram detentores do *jus edicendi*, que lhes garantia poderes para por meio de editos¹⁴ estabelecerem sua forma de atuação no exercício de suas funções.

John Gilissen (2001, p. 89), neste diapasão, escreve que:

Os magistrados encarregados da jurisdição — pretores, edis curius, governadores de províncias — tinham-se habituado, quando da sua entrada em funções, a proclamar a forma pela qual contavam exercer essas funções, nomeadamente em que casos eles organizariam um processo, atribuindo uma acção ao queixoso.

Os editos eram dotados de tal força que, as partes poderiam invocá-los frente qualquer magistrado, que este lhe trataria como se lei o fosse, constituindo-se, assim, segundo John Gilissen (2001), uma fonte do direito puramente romana.

¹³ Aracy Augusta Leme Klabin, ao tratar da jurisprudência, ressalta que o termo é também conhecido pelos romanos para significar a autoridade das decisões reiteradas e uniformes de um tribunal a respeito de casos idênticos (2004, p. 206). E ainda afirma que essa autoridade acaba vinculando o próprio tribunal (2004, p. 206).

Destarte, segundo Carlos Maximiliano (1965) os pretores tornaram a justiça menos formalista, vez que, conforme orienta Juan Iglesias (2001, p. 36), de singular importância, “es entre todos los edictos, el del pretor, que assume la tarea de ayudar, suplir o corregir al *ius civile* [...], por via procesal, sobre todo, da actuación a uma nueva formación jurídica que nutre e vigoriza al sistema tradicional”.

Serve para arrematar esta idéia da dimensão que a jurisprudência tem no direito romano, as palavras de Max Kaser (2001, p. 35):

[...] a evolução do direito romano só numa mínima parte se fez por meio de **leis**. [...] A enorme mudança, ligada ao grandioso progresso político, cultural, econômico e social da jovem República, exigiu uma **RENOVAÇÃO** profunda de todo o direito privado e processual civil, que tinha de ser adaptado às crescentes exigências de um comércio e movimento de capitais avançados bem como às necessidades de uma cultura jurídica refinada. Os Romanos não confiaram esta reforma profunda à sua legislação, mas sim aos titulares da **jurisdição** pública. O resultado foi que ao complexo de institutos e normas tradicionais (**ius civile**) se juntou um novo direito, o **ius honorarium** (em geral chamado: **praetorium**).

No direito romano, de acordo com José Cretella Júnior (2000), o *jus honorarium*, em oposição ao *jus civile*, que é formalista e rígido, se desenvolve com fundamento na praticidade, plasticidade, humanidade pautado sempre na equidade¹⁵.

Como corolário deste crescente posto de destaque, assumido pelos editos, assevera John Gilissen (2001), que eles eram inicialmente orais, passaram, noutro momento, a serem escritos, e começaram a se repetir¹⁶, se tornando regras permanentes de direito, respeitadas pelos magistrados. A partir do século II antes de Cristo, “os pretores criaram o hábito de repetir os textos dos seus predecessores sem acrescentar quaisquer disposições novas; os éditos estabilizaram-se assim” (GILISSEN, 2001, p. 90).

¹⁴ Os editos romanos eram de quatro espécies: o edito urbano, o perpétuo, o repentino e o translático.

¹⁵ Juan Iglesias (2001, p. 59) escreve, no mesmo sentido que, el jurista romano no coloca los fríos y rígidos esquemas doctrinales por encima de los fines y de las necesidades de la vida. Antes que meter el Derecho em um cuadro de rigor lógico, lo que interesa es acomodar el razonamiento jurídico a las exigências prácticas.

¹⁶ Os preceitos definidos num edito e repetidos, mantidos por outro, é chamado edito translático ou *pars translática*.

Esta foi a idade de ouro da jurisprudência, que fica clara na máxima de Calístrato (Digesto, liv. I, tít. 3, frag. 38), *nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quæ ex legibus profisciscuntur, consuetudo, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere*¹⁷.

Entretanto, o Imperador Adriano, já no período do principado, limitou a liberdade dos magistrados, ao incumbir Sálvio Juliano a redigir as regras e procedimentos descritos nos editos, o que ficou denominado como *edictum perpetuum*. A partir de então, os magistrados restringiram-se a observar as regras contidas neste, desta feita, “a jurisprudência, embora com amplitude diminuída, muito menor do que a do tempo dos editos, foi pouco a pouco adquirindo autoridade, não mais como elaboradora de normas, e, sim, como elemento ou fonte, de exegese apenas” (MAXIMILIANO, 1965, p. 189).

No direito romano, não há dúvida da solidez que foi atribuída à atividade jurisdicional, que, longe da ausente obrigatoriedade que lhe foi dada na fase arcaica daquele direito, chegou a ponto de ser fonte criadora do direito, indo, inclusive além, sendo dotada de força semelhante a da lei. Contudo, em dado momento histórico, esta teve sua força limitada, assumindo por fim, o papel exegético que a ela hoje é prestado. Por fim, resta, que não se pode negar a força que o precedente exerceu ao longo da história romana.

4.3 Da jurisprudência no direito Português e a figura dos assentos

Pela inegável influência do direito lusitano no brasileiro, é imperioso que se estude a jurisprudência e sua importância para àquele sistema jurídico. Vale mencionar que, na busca pela uniformização da jurisprudência, para garantir uma

¹⁷ Tradução: Porquanto o nosso Imperador Severo obtemperou, em rescrito: nas ambigüidades que promanam das leis, o costume ou a autoridade das coisas julgadas constante e semelhante, deve obter força de lei.

aplicação isonômica e previsível da lei, assegurando, assim, uma prestação jurisdicional de qualidade.

Veja-se que a busca pela uniformização da jurisprudência no Brasil, vem de longa data, anterior mesmo ao próprio descobrimento, por influência portuguesa.

Desta forma, far-se-á algumas considerações históricas a respeito do direito luso, bem como os meios voltados a uniformizar a jurisprudência.

Ao longo da história, Portugal sofreu com o domínio romano, visigodo, germânico, e árabe, que foram expulsos em meados do século XV. Também se constituiu importante fonte subsidiária do direito lusitano o direito canônico.

Numa era mais primitiva, houve a predominância de um direito consuetudinário¹⁸, além de caracterizar-se, também, pela existência dos forais¹⁹ e concordatas²⁰.

Neste período, conforme Rodolfo Camargo Mancuso (2002, p.207), “podia-se identificar o que viria a se constituir num precedente remoto da uniformização da jurisprudência”, com o instituto das façanhas, pois, de fato, “as sentenças tinham força vinculativa para a decisão de casos similares (MUSCARI, 1999, p. 11).

Segundo o aludido autor, as façanhas eram sentenças com força de lei, aplicados a hipóteses futuras e semelhantes²¹. Em momento histórico posterior, de

¹⁸ Ao tratar dos costumes, Mário Júlio de Almeida Costa (2002, p. 190) afirma que, “em sentido rigoroso, o costume é o modo de formação e revelação de normas jurídicas que se traduz na prática constante e reiterada de uma certa conduta (elemento material), acompanhada da convicção de sua obrigatoriedade (elemento psicológico). Ora, nesta época, utilizava-se o conceito de costume num sentido amplo ou residual: abrange todas as fontes de direito tradicionais que não tenham caráter legislativo”.

¹⁹ O foral “se qualifica o diploma concedido pelo rei, ou por um senhorio laico ou eclesiástico, a determinada terra, contendo normas que disciplinam as relações dos povoadores ou habitantes, entre si, e destes com a entidade outorgante. Representa o foral a espécie mais significativa das chamadas cartas de privilégio” (COSTA, 2002, p. 188). E continua (2002, p. 193), “compensando a escassez das leis gerais, são abundantes nesta época as fontes de direito local”.

²⁰ Almeida Costa (2002, p. 194) assevera que as concordatas eram “acordos efectuados entre o rei e as autoridades eclesiásticas, comprometendo-se, reciprocamente, a reconhecer direitos e obrigações relativos ao Estado e à Igreja”.

²¹ Almeida Costa (2002, p. 191, nota de rodapé) escreve que “dá-se o nome de façanhas às decisões judiciais que adquiriam força vinculativa para futuros casos análogos. [...] Deste modo, julgar ‘por façanhas’ equivalia a julgar ‘por exemplos’. Tal possibilidade de julgar ‘por exemplos’ ter-se-á limitado, mais tarde, às decisões de proveniência ou confirmação régia.

meados do século XIII até a metade do século XVIII, surgem as grandes codificações lusitanas, quais sejam as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Conforme Mario Júlio de Almeida Costa (2002), as Ordenações Afonsinas sistematizaram e atualizaram o direito vigente na época, tomando por fontes, leis e resoluções régias, concórdias, concordatas e bulas, inquirições, costumes e praxes, além do direito romano e canônico como fontes subsidiárias.

Durante as vigências destas ordenações, Marco Antonio Botto Muscari (1999, p.12) que, “qualquer feito submetido a um tribunal seria julgado pelas fontes nacionais, em número de três: leis do Reino, estilos da Corte e costumes antigamente usados. Na falta delas, era lícito recorrer aos direitos romano e canônico [...]”. Contudo, se ainda assim, permanecesse a lacuna, o próprio Rei decidiria por meio das chamadas *decretaes*.

Emergem, daqui, duas importantíssimas fontes para uniformização da jurisprudência naquele direito, os estilos da Corte e as *decretaes*.

Estas últimas, em razão da autoridade real, além de resolver o caso concreto, alcançava também, as situações semelhantes ou análogas, para dar-lhes solução, isto é, “os desembargadores estavam autorizados a proceder *de semelhante a semelhante*, assim resolvendo também os casos afins [...]” (MANCUSO, 2002, p. 209).

Os estilos da Corte, por sua vez, tinham força de lei, consistindo na jurisprudência uniforme e constante dos tribunais superiores, relativas às matérias processuais.

Rodolfo Camargo Mancuso (2002, p. 209) afirma com relação aos estilos:

Conquanto então se tratasse de uma jurisdição que hoje diríamos de tipo *singular* (= subsunção da norma de regência a cada caso concreto), era especialmente valorizado o dado consistente na *reiteração de julgados consoantes sobre um mesmo tema*, reconhecendo que, “sendo as sentenças da Relação muitas e conformes, induzem estilos”, vale dizer, passavam a ter eficácia extra-autos e *ultra partes*, numa expansão geral e abstrata, semelhante à que se passava com as normas legais. Esses estilos, por seu turno, derivavam dos assentos das Cortes judicantes, a saber, as Casas da Suplicação e do Porto.

Os estilos da Corte deveriam obedecer a três requisitos, sendo eles, estar em conformidade com a lei, observância já de dez anos, e, fosse introduzido por no mínimo dois atos judiciais do tribunal superior²².

Na busca de soluções quanto a interpretação da lei, no século XVI, um Alvará disciplinou a vinculação futura para os casos semelhantes, constituindo um processo de verdadeira interpretação das leis que suscitassem dúvidas. Tais dispositivos foram abarcados pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas.

O Livro V, Título LVIII, §1º, prescrevia:

E assim havemos por bem, que quando os Desembargadores que forem no despacho d'algum feito, todos, ou algum deles tiver alguma dúvida em alguma Nossa Ordenação do entendimento dela, vão com a dita dúvida ao Regedor, o qual na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer determinará, e segundo o que aí for determinado se porá a sentença. E se na dita Mesa forem isso mesmo em dúvida, que ao Regedor pareça que é bom No-lo fazer saber, para Nós logo determinarmos, No-lo fará saber, para Nós nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem Nossas Ordenações, ou derem sentenças em algum feito, tendo algum deles dúvida no entendimento da dita Ordenação, se irem ao Regedor como dito é, serão suspensos até Nossa Mercê. E a determinação que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho para depois não vir em dúvida²³.

Tais interpretações foram denominadas assentos, e emergiam, segundo Rodolfo Camargo Mancuso (2002), como fonte do direito, servindo a um controle virtual ou efetivo tendente a uniformizar a jurisprudência, e integrar as lacunas do direito.

Certo é, que, naquele tempo, a justiça era distribuída em nome da realeza, a quem cabia dirimir as divergências de interpretação legal, tanto que, era comum o próprio monarca presidir as sessões e resolver as dúvidas interpretativas que ali surgissem. Entretanto, D. Manuel I, passou esta tarefa para a Casa da Suplicação²⁴.

²² “Alguns autores sustentavam a necessidade de três actos judiciais. Enquanto outros defendiam que só no caso de estilo contrário à lei se impunha prova de prescrição, valendo, conseqüentemente, via de regra, sem este pressuposto” (COSTA, 2002, p. 305).

²³ As expressões “Mesa grande” e “livrinho” significam respectivamente, a sessão plenária e ao Livro dos Assentos.

²⁴ “A Casa da Suplicação era o tribunal superior do Reino, que acompanhava a Corte, mas que acabaria por se fixar em Lisboa. Na mesma cidade funcionava a Casa do Cível, que constituía uma segunda instância, que competente para conhecer dos recursos das causas cíveis de todo o País, ressalvadas as

De acordo com Almeida Costa (2002,p.301):

Determinou-se que, surgindo dúvidas aos desembargadores da Casa da Suplicação sobre o entendimento de algum preceito, tais dúvidas deveriam ser levadas ao regedor do mesmo tribunal. Este convocaria os desembargadores que entendesse e, com eles, fixava a interpretação que se considerasse mais adequada. O regedor da Casa da Suplicação poderia, aliás, submeter a dúvida a resolução do monarca, se subsistissem dificuldades interpretativas

Ainda conforme este autor, as soluções eram registradas nos livros dos assentos, sendo, a partir de então, dotadas de força vinculativa para os casos futuros, desta forma, os assentos da Casa da Suplicação tornaram-se jurisprudência obrigatória. Todavia, impende esclarecer que se admitia a alteração dos assentos em caso de “injustiça notória”.

Não se pode deixar de mencionar, que o trecho das Ordenações Manuelinas acima colacionado, prevê uma sanção funcional para o juiz que não observasse os assentos²⁵, que segundo Mancuso (2002, p.212) restaram “palpáveis não apenas a idéia da extração de um *judgado paradigma*, como também a de sua *aplicação obrigatória* para os casos pendentes e futuros nele subsumidos”.

As Ordenações Filipinas mantiveram esta estrutura interpretativa.

Durante a vigência destas, afirma Marco Antonio Botto Muscari (1999) que, os desembargadores da Relação do Porto²⁶, a despeito de inexistir autorização legal para tanto, arrogaram para si o poder para emitir assentos normativos, resultando segundo Almeida Costa (2002, p. 303) em “confusões e contradições”. Também, auto

sentenças proferidas no local onde se encontrasse a Corte e cinco léguas em redor, cuja apelação iria ao tribunal da Corte, assim como para conhecer dos recursos das causas criminais provenientes de Lisboa e seu termo” (COSTA, 2002, p. 302)

²⁵ A exemplo da punição funcional prevista pela lei portuguesa, o ordenamento pátrio tanto na Constituição Federal, quanto na Lei nº 11.417/06, que regulamentava a Súmula Vinculante, prevêem a reclamação para o ato judicial ou administrativo que desrespeitar a súmula, nos artigos 103-A, §3º e 7º, respectivamente.

²⁶ De acordo com Almeida Costa (2002), a Casa Cível funcionava na cidade de Lisboa, entretanto, Filipe I, em 1582, deslocou a Casa Cível para o Porto, transformando-a na Relação do Porto, cuja competência estendia-se às comarcas do Norte. Esta Relação guardava uma certa relação de subalternidade com a Casa da Suplicação.

instituíram-se do poder de lançar assentos, as Relações Ultramar de Goa, Bahia e Rio de Janeiro.

No século XVIII, mais especificamente em 18 de agosto de 1769, nasceu a Lei da Boa Razão, cuja importância é impar ao tratar dos assentos, pois dirimiu aquele estado de confusão já mencionado, conferindo aos assentos da Casa de Suplicação autoridade exclusiva. Esta lei condicionou, também, a aprovação da Casa da Suplicação a eficácia dos Estilos da Corte²⁷. Bem como a validade dos assentos das Relações.

Conforme Guilherme Braga da Cruz (1975) apud Marco Antonio Botto Muscari (1999), existiram cinco modalidades de assentos no direito português:

“a) assentos por efeito de glosa do chanceler; b) assentos por efeito de dúvidas dos desembargadores; c) assentos para definição dos estilos da Casa da Suplicação (estes três admitidos anteriormente à Lei da Boa Razão e confirmados por ela; d) assentos por efeito de dissidência entre os advogados dos litigantes quanto ao entendimento da lei aplicável (criados pela Lei de 1769); e) assentos por efeito de ordem régia, transmitida por aviso dum secretário de estado (não previstos nas Ordenações do reino, nem na Lei da Boa Razão).

E, assim, depois de arroladas as espécies de assentos, passa-se a tratar da evolução histórica do instituto dos assentos no direito lusitano.

Em 1822, antes da promulgação da Constituição portuguesa, pôs-se fim, por deliberação da “Mesa Grande da Relação”, por influência das idéias liberais, com fins de preservar a tripartição dos poderes.

²⁷ Marco Antonio Botto Muscari cita o §14 da Lei da Boa Razão, que assim dispunha, “declaro que os *Estilos da Corte* devem ser somente os que se acharem estabelecidos, e aprovados pelos sobreditos *Assentos* da Casa da Suplicação”. No mesmo sentido, segundo Mônica Sifuentes (2005, p. 190), “tal atividade foi mais tarde confirmada pela Lei da Boa Razão, [...] essa lei estabeleceu que somente valeriam os assentos das Relações quando fossem confirmados pela Casa da Suplicação, com o que se pretendeu obter uma unidade orgânica e funcional”. Almeida Costa aponta para a mesma direção, 2002, p. 367/368.

A Carta Constitucional lusa de 1822 previu a criação do Supremo Tribunal de Justiça²⁸, a quem cabia uniformizar a interpretação e aplicação da lei, entretanto, não havia qualquer instrumento destinado a isto.

Mônica Sifuentes (2005) afirma que não bastou, no entanto, a mera existência de um tribunal superior na hierarquia judicial para garantir a uniformização da jurisprudência, pelo contrário, neste período, não houve a formação de correntes jurisprudenciais fortes, tendo por principal características o individualismo da magistratura.

Passou-se, então, a buscar soluções para uniformizar os julgados. A portaria de 27 de outubro de 1898, foi uma das tentativas, pela qual o Supremo e as Relações promulgavam leis interpretativas, para resolverem dúvidas na aplicação e interpretação da lei, obscuridades e lacunas. A mesma intenção orientou a Lei nº 706 de 1917.

O Decreto 4.620/18 incumbiu ao Supremo tribunal de Justiça a tarefa de interpretar a lei com parcimônia para sempre manter a jurisprudência aberta a novas correntes. Além disto, vigorou, da mesma forma, a idéia de conciliação entre separação dos poderes e a unidade da jurisprudência. Este Decreto ressalvou a possibilidade do pleno do tribunal modificar seu entendimento. Tal Decreto foi revogado em 1919.

Contudo este decreto influenciou um outro, qual seja o Decreto nº 12.353/26²⁹, que de acordo com Mônica Sifuentes (2005, p. 196):

A verdade é que, embora nem o decreto de 1926 e nem os diplomas que lhe seguiram denominassem especificamente 'assentos' as decisões proferidas nesses conflitos de jurisprudência, unicamente apeladas de 'acórdãos proferidos em tribunal pleno', a partir de 1927 o próprio Supremo passou a utilizar essa nomenclatura, sendo datado de 16 de dezembro daquele ano o seu primeiro 'assento'.

²⁸ Apesar da previsão do Supremo Tribunal de Justiça estar inserido na Constituição portuguesa de 1822, este tribunal, somente foi criado em 1832.

²⁹ Alberto dos Reis (1981) apud Mônica Sifuentes (2005) afirma que era conferido ao litigante vencido o direito de interpor recurso baseado na oposição de acórdãos, e a jurisprudência resultante do julgamento deste recurso, seria revestida de força obrigatória para o futuro, até ser modificada nas mesmas condições de sua emissão, para instâncias inferiores e para o próprio Supremo.

Somente em 1933, o Decreto nº 22.257 consagrou a expressão usada na prática, fazendo referência a assentos.

Não se pode deixar de destacar, que os assentos, para terem força obrigatória geral, deveriam ser publicados no Diário do governo. Esta publicação oficial portuguesa, atualmente, é denominada de Diário da República.

O Código de Processo Civil português de 1939 eliminou a faculdade do Supremo Tribunal de Justiça de revisar os assentos, que somente poderia ser alterados por meio de lei. Ainda o mesmo *Codex* vislumbrou um mecanismo pelo qual o assento proferido pelo Supremo reclamaria ratificação da Assembléia Nacional para ter força obrigatória, contudo tal proposta não vigorou³⁰.

De outra parte, o Código Civil de 1966 dispunha no seu artigo 2º que nos casos declarados na lei, os tribunais poderiam fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral, deste modo, conferiu-se “aos assentos uma característica normativo-jurídica própria das normas gerais do jurídico” (SIFUENTES, 2005, p. 198).

Segundo Lênio Luiz Streck (1998), o assento nascia dum fixação pelo tribunal, Supremo Tribunal de Justiça ou da relação, pressupondo o conflito entre as decisões destes tribunais.

Para a edição dos assentos, dever-se-ia observar o quorum de maioria absoluta do tribunal.

Os assentos eram “as proposições normativas de estrutura geral e abstrata que deles se autonomizavam, formal e normativamente” (SIFUENTES, 2005, p.200). Eles dividiam-se em “integrativos, nos casos em que preenchia uma lacuna do sistema e criava a norma correspondente, para depois fazer aplicação dela ao caso concreto” (SIFUENTES, 2005, p.203) e “interpretativos, nos casos em que o assento fixava uma das várias interpretações possíveis da lei” (SIFUENTES, 2005, p.203). Quanto a este último, Canotilho anota que “os assentos autenticamente interpretativos

³⁰ “Tal proposta apenas não teve êxito pela consideração de que a Assembléia não teria competência para conceder ou negar a ratificação de assentos” (SIFUENTES, 2005, p.197). Quanto a ter deixado de adotar este instituto, lamenta Jorge Miranda (1996) apud Mônica Sifuentes (2005, p. 197) “atender por meio jurisprudencial à actualização da ordem jurídica reflectida na lei, o que temos por muito de deplorar; e

das normas legais são hoje inconstitucionais porque são verdadeira *legislatio*, violando o princípio da tipicidade das leis” (1992, p. 1012).

Mais uma vez, houve contestação quanto a constitucionalidade do dispositivo, o que culminou, após longos anos, com a declaração da sua inconstitucionalidade em 1993. Conquanto haja sido declarada a inconstitucionalidade, esta se restringiu à força obrigatória geral, logo os assentos continuaram a existir no âmbito interno do judiciário.

Em dezembro de 1995, o Decreto-Lei nº 329-A revogou os artigos 763 a 770 do CPC e o artigo 2º do CC que tratavam dos recursos dos quais poderiam surgir os assentos, substituindo-os pelos acórdãos para uniformização da jurisprudência, que seriam suficientes para manter a unidade da jurisprudência. Os juristas portugueses lamentaram tal extinção.

Fato é, entretanto, que ainda hoje, até mesmo como resultado da própria tradição na busca pela uniformização da jurisprudência, se tenta reviver os assentos para consolidar a jurisprudência.

Feita esta digressão histórica, se pode observar como sempre foi marcante no direito português, o costume judiciário, que durante muito tempo se fez obrigatório por meio da figura dos assentos, que apesar de extintos, deixam suas marcas, inclusive pelas iniciativas do Supremo Tribunal de Justiça.

4.4 Da jurisprudência no direito brasileiro e as tentativas de vinculação

A exemplo do que ocorre em Portugal, também no Brasil, sempre foi alvo de incessante busca, a uniformização da jurisprudência, conforme Djanira Maria Radamés de Sá (1996, p. 66) “certo é que não só já experimentou manifestações do

uma lei, uma vez declarada constitucional ou inconstitucional, não poderá ser objeto de diferente juízo de validade. Lavrar um assento será para o Supremo tecer uma malha, donde não poderá mais tarde sair”.

stare decisis na sua história remota, como tem tentado, com relativa freqüência, incursionar pelo terreno da prática [...]”.

Durante o período em que o Brasil esteve submetido ao domínio português, vigoraram os assentos da Casa da Suplicação, que como já visto, era o interprete máximo do direito português, e se tornou para as relações da Bahia e do Rio de Janeiro, uma espécie de segunda instância.

Com a vinda da coroa portuguesa para o Brasil criou-se, com sede no Rio de Janeiro, uma Casa da Suplicação para o país, cujas atribuições eram as mesmas da de Lisboa.

Mesmo com a independência em 1822, o Brasil continuou sujeito aos efeitos das Ordenações Filipinas, bem como aos assentos da Casa da Suplicação.

Segundo Mônica Sifuentes (2005) a constituição de 1824 não outorgou ao Supremo Tribunal de Justiça poderes para exercer atividade interpretativa, cabendo apenas apreciar os recursos de revista, deste modo, o Brasil, enquanto perdurou a vigência da Constituição do Império, não possuía um tribunal que unificasse sua jurisprudência.

Destarte, assevera José Rogério Cruz e Tucci (2004, p. 233)

Como não podíamos contar com um acervo jurisprudência próprio, os *assentos* preexistentes, em Portugal e no Brasil, foram todos implantados no ordenamento jurídico pátrio, com força da lei, pelo Decreto 2.684, de 23 de outubro de 1875. O referido diploma, além de procurar trazer segurança jurídica para a nossa sociedade, reiterava ainda a tradição, que havia autorizado a antiga Casa da Suplicação do Brasil emitir *assentos*.

Além do Decreto 2.684 de 1875, segundo Djanira Radamés (1996) houve também, várias tentativas de uniformizar a jurisprudência, dentre elas o Decreto 6.124 de 1876 e pela Consolidação do Conselheiro Ribas.

Permitiu-se ao Supremo Tribunal de Justiça tomar assentos para a interpretação das leis, quando houvesse dúvidas por julgamentos divergentes.

Apesar desta preocupação, segundo Muscari (1999), daí por diante, não haveria mais espaço para os assentos, partindo-se do primado de que a única fonte do direito é a lei.

A Constituição Republicana em 1891 pôs fim à aplicação dos assentos portugueses em nosso país³¹, Pontes de Miranda (1967, p. 89) explica que “no Brasil, a Constituição de 1891 não teve outras preocupações; porém, por tal modo ressaltaram os inconvenientes das variações de jurisprudência entre os tribunais, locais e federais”. E, justamente para combater estes inconvenientes e uniformizar a jurisprudência relativa à Constituição e as leis federais, consoante José Rogério Cruz e Tucci (2004), este diploma constitucional, introduziu o recurso extraordinário inspirado no *writ of error* norte-americano.

Neste ponto, Barbosa Moreira (2005) assegura que jamais a jurisprudência perdeu seu valor como orientadora dos julgamentos, e mesmo tendo repellido a vinculação dos precedentes, estes continuaram a servir de referência, principalmente quando oriundos de decisões das altas cortes do país.

Novamente, valendo-se da maestria de Pontes de Miranda, a revisão de 1925-1926 tentou cuidar do problema, entretanto, apenas a Constituição de 1934 deu maior cuidado a este tema, sendo seguida pelas constituições de 1937, 1946 e 1967.

Outro método de uniformização da jurisprudência é o prejulgado, que de acordo com Djanira Radamés (1996) enquanto o previsto na lei processual civil visava somente à uniformização da jurisprudência e celeridade processual, o do Direito do Trabalho impunha aos órgãos inferiores a aplicação da interpretação do Tribunal Superior do Trabalho, configurando verdadeira norma geral. Este instituto foi por fim declarado inconstitucional.

A figura do prejulgado também é admitida pelo Código Eleitoral, Lei nº 4.737/65, no artigo 263 ao dispor que no julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as

³¹ O artigo 59, §2º da Constituição de 1891 prescrevia que nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União.

decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.

O Código de Processo Civil de 1939 acolheu com fins de uniformizar a jurisprudência o recurso extraordinário e o recurso de revista. O primeiro destes permanece até os dias de hoje, com ressalva, apenas, quanto ao fundamento da divergência jurisprudencial, como esclarece Mancuso (2002). Já em relação ao recurso de revista, este sobrevive apenas no processo do trabalho³² (art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho). Além destes dois, manteve também, o instituto do prejudgado, que foram escassamente utilizados por nossos tribunais.

Em 1963, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal, preocupado com a excessiva quantidade de processos no tribunal, principalmente que tratavam de temas já apreciados e pacificados, vislumbrou a criação de súmulas no Regimento Interno do STF, com caráter persuasivo, cujo objetivo era, segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999, p.37):

[...] introduzir um sistema oficial de referencia dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distinguir a jurisprudência firme da que se achasse em vias de fixação; atribuir à jurisprudência firme conseqüências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetissem e exterminar as protelações deliberadas.

Assim, segundo o próprio Ministro Victor Nunes Leal (1964), a Súmula da Jurisprudência Predominante do STF, era um meio termo entre os assentos, muito rígidos, e os acima citados prejudgados. E, o Ministro (1964) continua afirmando que a súmula trata-se de instrumento flexível, que simplifica a atuação da justiça, mas sem estancar a criação jurisprudencial.

A súmula nem “ficou com efeitos que se pudessem comparar com os da lei, nem a adoção de novos enunciados se faz de modo automático” (LEAL, 1981).

³² Lênio Luiz Streck (1998) afirma que por meio do artigo 896 da CLT atribuiu-se efeito vinculativo às Súmulas do tribunal Superior do Trabalho.

Entretanto, a súmula persuasiva encontrou resistência no meio jurídico, chegando a ponto de se apelidá-la de túmulo.

Em dezembro deste mesmo ano, foram aprovadas as primeiras 370 súmulas do STF com caráter persuasivo.

Cumprido destacar que a influência da criação do Ministro no incidente de uniformização da jurisprudência adotado, posteriormente, pelo código de processo civil é inegável.

Em 1964 o anteprojeto da lei geral de aplicação das normas jurídicas de Haroldo Valladão tentou estabelecer efeito vinculante aos julgados dos Tribunais Superiores, por meio de “um processo automático de uniformização da jurisprudência, mediante *resoluções* do Supremo Tribunal” (LEAL, 1981).

Também com a finalidade de conferir força vinculante aos julgados dos Tribunais Superiores, em 1964, o anteprojeto do Código de Processo Civil, de autoria de Alfredo Buzaid, consoante José Rogério Cruz e Tucci (2004), previa um procedimento de uniformização da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o qual acabaria com a edição de um assento, com força de lei.

Mônica Sifuentes (2005) observa que tanto a tentativa de Valladão, quanto a de Buzaid, de atribuir efeito vinculante aos precedentes das cortes superiores, foram tidas por inconstitucionais, pois, segundo Djanira Radamés (1996, p.69), a comissão revisora entendeu que “tal atividade prescritiva do Poder Judiciário invadiria o domínio do Poder Legislativo”. Barbosa Moreira (1998) esclarece que frente a inconstitucionalidade, a comissão revisora sugeriu a supressão completa do capítulo relativo a uniformização, pois sem a eficácia vinculativa, os assentos careceriam de alcance prático. Entretanto, continua este autor, apesar de abandonada a força normativa dos assentos, manteve-se o capítulo, inspirando-se na Súmula da jurisprudência Predominante do Supremo.

Deste modo, ao contrário do efeito vinculante almejado por Buzaid, remanesceu somente o incidente para uniformização da jurisprudência, regulado nos artigos 476 a 479 do CPC, no qual, caso “aquela tese vir a ser adotada por maioria absoluta, fica autorizada sua conversão em súmula” (MANCUSO, 2002, p. 221).

Victor Nunes Leal (1981) faz comentário interessante quanto ao incidente de uniformização, apontando que se deveriam publicar todas as decisões oriundas deste incidente, que não se transformaram em súmulas.

Reconhece-se, no sistema pátrio, a existência de dois tipos de súmulas, as decorrentes do incidente de uniformização da jurisprudência, já tratadas acima, e as súmulas em matéria de entendimento pacífico.

Estas, a despeito de não estarem expressas no CPC, encontram previsão nos regimentos internos do STF (artigos 102 e 103³³) e STJ (artigo 126³⁴).

Por fim, assim como a súmula decorrente do incidente de uniformização, a súmula em matéria de entendimento pacífico tem, tão-somente, efeito persuasivo.

A Lei nº 8.038/90 marcou sobremaneira a força da jurisprudência sumulada no direito brasileiro. Esta lei, no seu artigo 38, confere ao relator poderes de, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal. Deste modo, a aludida lei visou garantir ao legislador o poder de negar seguimento ao recurso contrário a súmula do Tribunal no âmbito do STF e do STJ.

³³ Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

§ 2º Os verbetes cancelados ou alterados guardarão a respectiva numeração com a nota correspondente, tomando novos números os que forem modificados.

§ 3º Os adendos e emendas à Súmula, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicados três vezes consecutivas no Diário da Justiça.

§ 4º A citação da Súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art. 103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

³⁴ Art. 126. Qualquer Ministro poderá propor, na Turma, a remessa do feito à Corte Especial, ou à Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

§ 3º. A Comissão de Jurisprudência poderá, também, propor à Corte Especial ou à Seção que seja compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

Lênio Luis Streck (1998) faz duras críticas à constitucionalidade deste dispositivo escrevendo que sutilmente o legislador conseguiu inserir o efeito vinculante às súmulas do STF e do STJ, contrariando a tradição jurídica brasileira.

Destarte, as súmulas, oriundas do Supremo ou de qualquer outro Tribunal Superior, são de especial importância, pois revelam, “no que se refere aos recursos, a invocação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite um julgamento simplificado, mediante decisão individual do próprio relator” (ZAVACKI, 2001, p.38).

Nesta crescente atribuição de força à jurisprudência sumulada no Brasil, repetiu-se na Lei nº. 9.756/98, preceito semelhante.

Esta lei acrescentou o artigo 557, do CPC, que em atendimento a realidade jurídica brasileira, buscando maior economia e eficiência, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. De se destacar que, ao falar em recurso improcedente, viabiliza-se ao relator negar provimento ao recurso nos casos relatados pelo artigo.

Ratificando a intenção do legislador em permitir o julgamento monocrático de mérito, o §1º deste artigo criou a possibilidade do relator dar provimento ao recurso quando este estiver em conformidade com súmula do STF ou outro Tribunal Superior.

Segundo Mônica Sifuentes (2005) o artigo 557 do CPC conferiu as súmulas uma vinculatividade média, inibindo a parte a interpor recurso contrário a súmula. Chegou-se a cogitar na doutrina, que a discussão sobre a súmula vinculante teria se tornado inócua, diante da novidade trazida pela lei 9.756/98.

Em relação muito próxima com este dispositivo, a Lei nº. 11.276/06 acrescentou o §1º do artigo 518, sobre o qual “não se pode deixar de observar, [...], certo ‘desdobramento’ da que abrigada pelo artigo 557 do CPC” (DALL’GNOL JÚNIOR, 2006). De outro modo, Dierce José Coelho Nunes (2006), aponta para uma diferença existente entre estes institutos, uma vez que o artigo 557 permite ao relator analisar o mérito do recurso, o que não ocorre com no artigo 518, §1º, deste *Codex*, que fica restrito ao exame de um requisito intrínseco de admissibilidade do recurso.

Cássio Scarpinella (2006, p. 33) neste sentido afirma que “as ‘súmulas impeditivas de recurso’ são, de certa forma, uma realidade concreta que já freqüenta o nosso Código de Processo Civil”.

Percebe-se da redação do § 1º do artigo 518 do CPC que o legislador visou conceder ao juiz, poderes que lhe permitissem não receber o recurso de apelação quando a sentença recorrida estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Assim como já dito, segundo Scarpinella (2006) a inexistência de súmula do STF ou STJ passará a ser requisito negativo para a admissibilidade do recurso, ao lado da legitimidade, tempestividade, regularidade formal, preparo, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

É de se notar que a súmula vinculante e a súmula impeditiva de recurso são institutos muito próximos, que tem por escopo contribuir com a efetividade, a celeridade, a razoável duração do processo e a isonomia quando do julgamento de ações repetidas. A lição de Cássio Scarpinella é maestra:

As chamadas ‘súmulas vinculantes’ e as ‘súmulas impeditivas de recursos’ são, na verdade, as duas faces de uma mesma moeda, quando menos, que são institutos com finalidades irremediavelmente complementares. Se, para todos os fins, os efeitos vinculantes de uma decisão de um dado Tribunal querem impedir que sobre uma mesma questão jurídica o juízo inferior decida diferentemente, qual seria o sentido de admitir recursos interpostos de decisões que fundamentam naquelas mesmas súmulas? É esta perspectiva que não pode ser perdida de vista para a escorreita compreensão do disposto no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil.

Todo o tratado até agora demonstrou o fortalecimento das decisões e súmulas proferidas pelos Tribunais Superiores ou pelos Tribunais de Justiça. Entretanto, dentro do contexto das reformas do CPC, que prestigiam os mesmos princípios acima já descritos, a Lei 11.277/06 trouxe em seu conteúdo instituto semelhante previsto no artigo 285-A, do CPC.

Tal dispositivo, será aplicado quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Trata-se de hipótese de extinção do processo com julgamento de mérito, que pretende dar a mesma questão jurídica a mesma resposta jurisdicional. Cabe, em conformidade com o objetivo desta pesquisa, tecer comentários quanto à expressão legal “sentença” utilizada no artigo 285-A, do CPC. Premiando-se uma interpretação sistemática da legislação processual civil em vigor, mister se estender a interpretação de sentença também para “as súmulas dos Tribunais superiores ou, quando menos, na sua jurisprudência predominante, ou menos ainda, na jurisprudência do tribunal recursal respectivo” (SCARPINELLA, 2006, p. 54)³⁵. Entretanto, prevalece na doutrina, o entendimento de que as sentenças paradigmas, são precedentes dos próprios juízos de primeiro grau.

Logo, se pode o juiz rejeitar a pretensão da parte valendo-se de decisões de total improcedência proferidas no juízo singular, com muito mais razão pode fazer o mesmo tomando por base as súmulas e jurisprudência dominante dos tribunais.

Exposto um panorama da importância da jurisprudência no direito brasileiro, dado enfoque especial àquelas proeminentes dos Tribunais superiores, encampando-se, também, matéria relativa às súmulas previstas pelo Ministro Victor Nunes Leal, além das tentativas de conceder efeito vinculante aos precedentes de nossos tribunais.

Certo é, de qualquer forma que, sempre existiu um papel de grande importância para a jurisprudência no sistema jurídico pátrio, bem como, constantemente, ou melhor, desde muito tempo atrás, ainda quando o Brasil era apenas uma colônia de Portugal, já se buscava certa estabilidade da aplicação e da interpretação da lei.

Também foi possível perceber, que já algum tempo tem se admitido, uma certa vinculação dos precedentes originários dos Tribunais superiores, com o principal objetivo de racionalizar a prestação jurisdicional, garantindo a aplicação isonômica e

³⁵ Daniel Mitidiero reafirma a opção do legislador, no artigo 285-A do CPC, pelo precedente do próprio juízo e em posição semelhante a de Cássio Scarpinella, afirma que, seria menos desastroso tivesse o legislador aludido a súmulas de jurisprudência dos Tribunais Superiores, à jurisprudência desses Tribunais ou mesmo dos Tribunais de Apelação no lugar de sentenças de primeiro grau, dada a ampla revisibilidade a que essas se encontram sujeitas no direito brasileiro.

eficiente da lei para a solução dos litígios, com fins especiais de combater a grotesca massa de ações repetitivas que se amontoam e atulham os tribunais.

4.4.1 Da uniformização da jurisprudência pela via recursal no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça

Neste momento, passar-se-á a tratar dos recursos destinados à uniformização externa e interna da jurisprudência no âmbito do STF e do STJ, quais sejam, os recursos extraordinário e especial, os embargos de divergência e os agravos nos Tribunais, respectivamente.

4.4.1.1 Da uniformização externa

Atendo-se este objetivo, se iniciará discorrendo quanto aos recursos extraordinário e especial. Todavia, para tanto, é imprescindível tecer alguns comentários quanto ao fundamento destes recursos.

O Brasil é uma República Federativa que, segundo Mancuso (2001), tem um território de proporções gigantescas, e cuja organização política baseia-se na divisão entre União, Estados e Municípios. Sobre toda esta vastidão territorial existe um judiciário único, ou seja, uma unidade jurisdicional. Daí se tem um “*interesse nacional* em que a inteligência das leis seja uniformizada, como exigência de justiça e de paz social” (MANCUSO, 2001, p. 292).

Portanto, parece ser imprescindível a manutenção de uma coesão lógica na interpretação e aplicação do ordenamento constitucional, bem como da legislação infraconstitucional federal, de modo que “a uniformização pretoriana por via recursal parte do pressuposto de que ao Estado interessa que a divergência jurisprudencial não extrapole certos limites” (MANCUSO, 2001, p. 270)

Entretanto, faz contraponto a aquele interesse a possibilidade de surgirem interpretações divergentes, que acabariam por ocasionar o fim desta unidade, culminando em uma afronta a segurança jurídica e a isonomia na interpretação e na aplicação do direito.

Neste ponto são precisas as palavras de José Frederico Marques (2000, p. 305):

[...] sem um órgão ou instância última que se superponha às Justiças estaduais, essa unidade acabaria fragmentada em consequência do heterogêneo entendimento, que com o tempo iria se acentuando, dos mandamentos da ordem jurídica federal cuja fonte formal suprema é a própria Constituição.

Diante disto, Humberto Theodoro Júnior (2006) esclarece que, além das instâncias ordinárias, compostas pelos juízes de primeiro grau e os Tribunais locais, nosso sistema processual permite a interposição de recursos extremos ou excepcionais, para os dois órgãos que formam a cúpula do judiciário nacional.

Com o fito de solucionar esta questão, conforme anteriormente afirmado, a Constituição de 1891, investiu o STF de poderes para garantir a unidade do direito constitucional e infraconstitucional federal.

Este instituto foi consagrado em todas as constituições brasileiras que se seguiram, até que a Constituição Federal de 1988 trouxe uma significativa inovação no que toca ao recurso extraordinário.

Tal Carta constitucional dividiu entre o STF e o STJ, tribunal este que foi criado pela própria constituição de 1988, as matérias anteriormente abrangidas pelo recurso extraordinário, neste ponto é maestra a lição de Rodolfo Camargo Mancuso (2001, p. 289):

Com o advento da CF/88, preservou-se o STF para operar como Corte Constitucional (“guarda da Constituição” – CF, art. 102, *caput*), e assim a missão de manter a uniformidade de interpretação do Direito Federal, comum, deslocou-se para a competência do então criado STJ, a quem, desde então,

cabe o papel de velar pela higidez do Direito Federal infraconstitucional, excluídas as matérias que, pela especialização das respectivas *Justiças* [...].

A partir de então, coube ao STF, por meio do recurso extraordinário resguardar os cânones constitucionais, e ao STJ, por seu turno, uniformizar a aplicação e a interpretação das leis infraconstitucionais.

Barbosa Moreira (2000), com a costumeira autoridade que lhe é peculiar, ressalta que a bipartição do antigo recurso extraordinário, criou alguns problemas de ordem prática, tendo em vista que ambos os recursos eram oponíveis as mesmas decisões, o que de certo modo levou a um aumento considerável na duração do processo.

A despeito de tal afirmação, certo é que ambos os recursos não se prestam a tutelar o direito subjetivo dos litigantes corrigindo erros, injustiças ou reapreciando fatos³⁶. O atendimento a este subjetivismo é reflexo ao escopo principal destes recursos que se dedicam a tratar de matérias de direito³⁷, ou melhor, do erro de direito, compreendido como ignorância ou errada compreensão da vontade da lei, extremamente nocivo ao mundo jurídico, pois “o erro de direito contamina a jurisprudência, a doutrina, influenciando julgamentos futuros, tendo isto, conseqüentemente, efeitos mais abrangentes” (BICCA, 2004, p. 9).

Assim, tanto o recurso extraordinário quanto o especial, segundo Frederico Marques (2000), têm por sua natureza constitucional de caráter excepcional a tutela da aplicação uniforme da legislação federal constitucional ou infraconstitucional.

Ainda tratando estes recursos em conjunto, é imperioso fixar que a disciplina relativa ao cabimento destes está esgotada na Constituição Federal, não podendo a lei ou o regimento interno dos Tribunais realizarem qualquer tipo de alteração.

³⁶ Tamanha importância toma a não possibilidade de reapreciação de fatos nestes recursos que o STF e o STJ possuem as súmulas 279 do STF, pela qual, “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”, e 7 do STJ, de redação semelhante, que prescreve: a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

³⁷ Barbosa Moreira (2000, p. 580) afirma que o recurso especial e o extraordinário permitem “tão-somente a revisão *in iure*, ou seja, a reapreciação de questões de direito enfrentadas pelo órgão *a quo*.”

Ademais, somente se poderá recorrer aos tribunais superiores quando já não houver mais recursos a serem manejados nas instâncias ordinárias. Neste sentido, o STF tem entendimento firme expressado pela súmula 281.

Não se pode deixar de mencionar a imprescindibilidade do prequestionamento³⁸ da matéria a ser impugnada no recurso, seja especial ou extraordinário, sem o qual, este não será conhecido. O prequestionamento da matéria constitucional ou infraconstitucional federal e da ocorrência de ofensa direta e imediata, aos seus textos, deve ser explícito, ou seja, para se interpor o apelo extremo é preciso que a matéria de direito tenha sido debatida e decidida previamente no Colegiado, oportunidade em que se emitirá juízo sobre o tema, assim, se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito³⁹ a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.

Insta, para finalizar o estudo dos aspectos gerais destes recursos excepcionais, tecer algum comentário quanto a súmula 400 do STF, que é aplicável tanto ao recurso extraordinário como ao especial.

A referida súmula, em suma, dispõe que a decisão que der razoável interpretação à lei, mesmo que esta não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário.

Tal súmula vem sendo deixada de lado pelo Supremo e pelo STJ, pois para que se admita o recurso especial e o extraordinário, basta que se demonstre a violação à Constituição, ou o ordenamento federal.

Contudo, há que se observar, conforme assinala Mantovanni (2003), se a interpretação que não for a ideal implica na negativa de vigência do direito federal constitucional e infraconstitucional, pois se esta não ocorrer, não haverá espaço para a interposição dos recursos excepcionais.

³⁸ As súmulas 282 e 356 do STF tratam da importância do prequestionamento no recurso extraordinário.

³⁹ O STJ, todavia, não tem aplicado o entendimento da súmula 356 do STF, admitindo o prequestionamento implícito, isto é, para os casos em que a questão foi discutida em primeiro grau, porém não ventilada no acórdão.

Feitas tais considerações preliminares que alcançam ambos os recursos, agora se tratará de cada um especificamente, iniciando pelo recurso extraordinário.

Segundo a própria Constituição Federal, compete ao STF julgar o apelo extremo, nas causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válido ato ou lei do governo local contestada em face da Constituição, e, por último, julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Veja-se, que conquanto, a Constituição Federal de 1988 não tenha incluído a divergência jurisprudencial como fundamento para o recurso extraordinário, como corolário da função de guardião da Constituição que é, compete exclusivamente ao STF, o monopólio na interpretação final e definitiva do texto magno.

É interessante, atentar à afirmação de Luiz Rodrigues Wambier (2006), para quem existem 3 hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, que estão previstas nas letras b, c e d, sendo a letra a o fundamento único do recurso, qual seja, a contrariedade a Leio Maior.

Ainda em linhas gerais sobre este recurso, a Emenda Constitucional nº 45/2004 estabeleceu como seu requisito de admissibilidade a demonstração da repercussão geral, isto é, a necessidade da parte demonstrar que a questão constitucional ali discutida transcende o interesse próprio.

Dito este todo, dar-se-á início ao estudo das alíneas a, b, c, e d do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal.

Na hipótese prevista pela letra a do aludido dispositivo constitucional, a ofensa dever ser direta e frontal à Constituição, de modo que a matéria não poderia se esgotar no exame de mera questão federal.

A despeito disso, expõe, Frederico Marques (2000), que a contradição ao dispositivo constitucional, presente no pronunciamento do juízo *a quo*, passível de reexame, deve ser a mais ampla com relação a harmonia ou antagonismo da decisão recorrida.

Mantovanni Colares Cavalcante (2000, p. 81) explica com propriedade qual o significado da alínea a, inciso III, do artigo 102, da Carta Constitucional:

Assim, contrariar dispositivo da Constituição é, essencialmente, ofender norma Constitucional mediante a sua não aplicação ao caso concreto, quando deveria fazê-lo, ou com o desvirtuamento do preceito constitucional, quando de sua utilização no julgado.

Fica hialino diante desta previsão constitucional, o caráter político que envolve os pronunciamentos do STF, mantendo-o, como sempre foi, dotado de poderes para uniformizar a interpretação do texto constitucional, harmonizando as decisões com os preceitos constitucionais. Daí ser correto afirmar que o STF é o “ordenador dos mandamentos jurídicos dentro da Federação” (MARQUES, 2000, p. 273), desenvolvendo dentro deste contexto atividade uniformizadora da jurisprudência.

Outra hipótese de cabimento do recurso extremo que deve ser analisada neste estudo, é aquela prevista na alínea b do já tratado dispositivo. Segundo este, caberá recurso extraordinário quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado⁴⁰ ou lei federal⁴¹.

A primeira vista já se pode afirmar que, valendo-se da explicação de Rodolfo Camargo Mancuso (2003), a decisão na qual se declarou a constitucionalidade do tratado ou da lei federal não admitirá o recurso extraordinário por falta de previsão legal.

Outro ponto a ser destacado, diz respeito às formas de inconstitucionalidade das leis e tratados, que poderá ser formal quando “tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição” (SILVA, 2004, p. 47); ou material

⁴⁰ Os tratados internacionais aqui previstos são aqueles de natureza normativa, uma vez que fixam regras de conduta, constituindo verdadeira fonte do direito internacional.

⁴¹ Lei federal deve ser entendida como a produção normativa no âmbito do direito federal, todavia, aquelas leis que embora tenham origem federal, mas tratam de matéria voltada ao interesse local não admitirão a interposição de recurso especial. Também não se considera lei federal, o ato normativo, a portaria ministerial, o regimento interno de tribunal, a resolução de autarquia e portarias da OAB. Neste sentido vide RT 698/223.

“quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da constituição” (SILVA, 2004, p. 47).

Prosseguindo na análise do dispositivo, é cediço que existem, no sistema pátrio, duas vias de controle de constitucionalidade, uma concentrada ou abstrata e outra difusa ou concreta.

Pela via concentrada compete apenas ao Supremo velar pela constitucionalidade da lei, neste caso sua decisão será oponível *erga omnes*, pois se avalia a constitucionalidade do dispositivo abstratamente⁴², por meio de ações voltadas especificamente para esta finalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental).

Já com relação ao controle difuso, segundo Alexandre de Moraes (2007), este se caracteriza pela permissão a todo juiz ou tribunal de analisar a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal, quando da solução do caso concreto.

Neste passo conforme esclarece Mantovani (2003, p. 83):

[...] a decisão que declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, poderá ser submetida à análise do Supremo Tribunal Federal, funcionando o recurso excepcional como mecanismo de fiscalização do controle difuso de constitucionalidade, realizado nas instâncias ordinárias.

Todavia, muito embora, predomine no sistema brasileiro que o controle abstrato de constitucionalidade esteja vinculado a processos objetivos, isto é, que este é feito pela via concentrada, segundo explica Fredie Didier (2006), nada impede que o controle de constitucionalidade seja difuso, mas concentrado, de sorte que a análise se dá na lei em tese, o que acaba por vincular o próprio tribunal ao posicionamento adotado.

⁴² Sérgio Sérvulo da Cunha (1999, p. 96) expõe que “favorecer o controle concreto de constitucionalidade [...] é diretriz para a efetividade da Constituição. Sistemas que só possuam o controle abstrato são

Ainda de acordo com o aludido autor, o STF tem adotado posicionamento semelhante, pois ao examinar a inconstitucionalidade de lei em recurso extraordinário, a decisão adotada em abstrato passa a orientar o próprio Pretório Excelso em situações semelhantes. Tal atitude revela de forma mais clara a finalidade do recurso extraordinário, que como já dito, não se presta a tutelar simplesmente o direito subjetivo da parte, mas principalmente a unidade do próprio ordenamento jurídico⁴³.

Desta forma, se o próprio STF tem sido rigoroso em seguir seus próprios posicionamentos tomados em vias de controle difuso, com muito mais razão devem estar atrelados a eles, os juízes e desembargadores de instâncias inferiores.

Neste ponto, Fernando da Costa Tourinho Neto (1995) questiona, ao tratar da declaração, pelo Supremo, da inconstitucionalidade de uma lei, em controle difuso, se a eficácia da decisão não pode ser *erga omnes*. E ainda, por seu turno, afirma que, não se pode entender a razão pela qual o STF declarando a inconstitucionalidade em recurso extraordinário, a aplicação em casos posteriores dessa decisão tenha de passar pelo Plenário dos Tribunais inferiores, pois não são os órgãos fracionários que vão declarar a inconstitucionalidade da lei, uma vez que esta declaração já foi proferida pelo Supremo. Vão eles apenas declarar o que foi decidido pela Corte Suprema. Não se podendo conceber porque essa decisão não possa ser obrigatória para todos os juízes e para a Administração.

deficitários de efetividade; a inconstitucionalidade costuma estar não apenas em atos normativos, mas também em atos concretos do exercício de poder, seja da Administração, seja do particular.”

⁴³ Neste sentido o Ministro Gilmar Mendes: "Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional. Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo. [...] O processo entre as partes, trazido à Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos" (In: STF – Processo Administrativo nº 318.715 – DJ 17/12/2003)

Inegável que, ao possibilitar que se reaprecie a decisão por meio do recurso extraordinário, busca-se firmar entendimento uniforme em relação a constitucionalidade da lei e do tratado internacional⁴⁴.

A alínea c do dispositivo constitucional em exame, por seu turno, visa, claramente, “evitar a sobreposição do direito infraconstitucional à Lei Maior” (CAVALCANTE, 2003, p. 83), ao prever o cabimento de recurso extraordinário contra o acórdão que julgou válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição, o STF procederá a “interpretação do texto constitucional posto em destaque, já que só assim poderá alcançar-lhe o conteúdo para concluir se ele foi ou não desrespeitado” (MANCUSO, 2003, p. 241).

O núcleo deste texto constitucional é a expressão lei ou ato do governo local, que “podem ser emanados do Executivo, como do Legislativo ou até o judiciário, ressalvados, nesse último caso, os atos puramente jurisdicionais” (MANCUSO, 2003, p. 223/224), editados pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e Municípios.

Basta a leitura do dispositivo para se notar que somente dará azo ao recurso a decisão que julgar válida a lei ou o ato do governo, tão logo, não será cabível o recurso quando o julgamento considerar inválida a lei ou o ato de governo.

Situação interessante ocorre na alínea d do artigo 102, inciso III da Constituição, pois a emenda constitucional que acrescentou esta alínea neste dispositivo, cuidou de excluir do texto do artigo 105, III, letra b a expressão lei, optando em reconhecer portanto a hierarquia constitucional das leis, em detrimento a avaliação da validade desta perante a lei federal.

Isto porque, neste caso, a controvérsia não se limita à legislação infraconstitucional, mas sim, à própria constituição, no que concerne a distribuição de competência para legislar. Deste modo, “se a lei local está sendo contestada em face de lei federal, é porque se sustenta que ela tratou de matéria que, por determinação

⁴⁴ Dentro deste contexto, Fredie Didier (2006) defende que a reclamação ao STF não fique restrita à desobediência a súmula vinculante, devendo ser estendida às decisões do Supremo em controle de constitucionalidade difuso, pois embora não haja previsão expressa nesse sentido, a nova feição que o controle difuso tem tomado, permite que se faça interpretação extensiva como forma de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas.

constitucional, haveria de ser disciplinada pelo legislador federal” (WAMBIER, 2006, p. 580), é necessário para resolver este conflito, a interpretação dos dispositivos constitucionais sobre competência legislativa.

Solucionou-se desta forma uma celeuma, que afligia desde a promulgação da Constituição de 1988 a sistemática dos recursos excepcionais, não havendo mais dúvida quanto a qual recurso interpor, sendo perfeito o legislador em fazer preponderar o interesse constitucional que envolve a situação.

Assim, foi realizado estudo quanto à função uniformizadora do recurso extraordinário. A qual é inegável, pois por ele, mais do que decidir aquela causa específica que lhe foi submetida para avaliação, o STF pronuncia-se quanto a qual interpretação e aplicação que deve ser dada a norma constitucional.

A seguir iniciará o estudo do recurso especial, e sua importância para a interpretação do direito federal.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado com o fito de desafogar o Supremo Tribunal Federal, e junto com ele nasceu o recurso especial. Por meio desta combinação retirou-se da competência do STF a função de interprete final do direito federal infraconstitucional. Óbvio que o intuito do recurso especial é, não só impedir a desobediência, mas também, a regionalização da interpretação e aplicação do direito federal.

Neste cenário, para atender tal finalidade, foram criadas as hipóteses arroladas pelo artigo 105, III, nas alíneas a, b e c, da Constituição Federal.

Mais uma vez, Luiz Rodrigues Wambier (2006) ressalta que o único fundamento do recurso especial é a letra a, sendo as demais meras hipóteses de cabimentos do recurso.

Cumprido prosseguir o estudo do recurso especial, pela análise da alínea a do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, segundo o qual caberá recurso especial quando a decisão contrariar ou negar vigência a lei ou tratado.

Para explicar a abrangência de tal recurso, é precisa a lição de Frederico Marques (2000, p. 184):

Cabe, portanto, recurso especial, com base no permissivo constitucional da letra “a”: a) – quando o preceito de lei federal ou tratado está em vigor e a decisão recorrida o declara revogado; b) – quando o acórdão recorrido nega, de modo expresso, a aplicabilidade de regra de tratado ou lei federal, malgrado cuidar-se de norma de necessária aplicação para o julgamento da lide; c) – quando a decisão recorrida deixa de aplicar mandamento legal do Direito positivo federal, de imperativa incidência, muito embora sem negativa expressa ou formal da aplicabilidade do preceito.

Tanto para o apelo extremo, como para o parcial, as considerações tecidas quanto a expressão contrariar são válidas. De outra parte, o artigo 105, III, letra a emprega o termo negar vigência, que, em suma, é não admitir a existência de tratado ou lei federal, ou deixar de aplicá-los, ou aplicá-las de forma aberrante.

Destarte, tal alínea zela pela correta aplicação dos tratados ou do direito federal, pois há casos em que segundo o aludido autor, o entendimento esdrúxulo e aberrante desta culmina pela sua própria negativa.

Deste modo, o julgamento do recurso especial fundado neste dispositivo constitucional, viabiliza a uniformização do entendimento e da aplicação do direito federal, pois, ao decidir o recurso interposto contra a decisão que contrarie ou negue vigência a lei federal e a tratado internacional, o STJ, guardião máximo do ordenamento federal, indica qual a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo em análise, e tal interpretação deverá ser seguida pelos demais órgãos judiciais do país, até mesmo pela finalidade que exsurge deste recurso⁴⁵.

Quanto ao recurso especial interposto contra a decisão que prestigia o ato de governo local em face de lei federal (artigo 105, III, b, da Constituição Federal), se

⁴⁵ Alfredo Buzaid (1985) apud Rodolfo Camargo Mancuso (2001) ao tratar do prejulgado expõe que: “A certeza do direito está em evitar simultaneamente, interpretações diversas e até antinômicas dadas pelos tribunais sobre a mesma regra de direito. E isto se consegue implantando um mecanismo apto a eliminar a divergência simultânea, que não exclui uma variação sucessiva. Não se trata, pois, de aderir aos vários precedentes judiciais, porque eles podem ser contraditórios, mas sim de aderir a um precedente judicial único, que seja observado como regra e assim deve prevalecer, enquanto não substituído por outro precedente judicial único, que atenda às novas condições políticas, sociais e econômicas. Esta solução de política legislativa ganha consideravelmente em valor de certeza, sem nada perder em conteúdo de justiça”.

pode dizer que, como já afirmado, este dispositivo sofreu recente alteração que lhe restringiu o alcance, haja vista ter lhe sido suprimida parte de seu texto.

Dispensam-se maiores comentários, uma vez que valem, aqui, todas as considerações já tecidas anteriormente, quando se discorreu sobre a semelhante previsão feita para o recurso extremo. Contudo, tutela-se, neste caso, o ordenamento infraconstitucional federal e não a Constituição.

Por fim, caberá recurso especial quando a decisão do tribunal *a quo* der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (artigo 105, III, c, da Constituição Federal). Parece óbvio como ressalta Mônica Sifuentes (2005, p. 245) que “a razão desse recurso está em assegurar a uniformização da jurisprudência, com isso mantendo a integridade do direito e a inteireza do sistema jurídico”.

A hipótese prevista na letra c não passa de um desdobramento da alínea a, frente a comparação com um julgado paradigma oriundo da decisão final de um outro tribunal, conforme ensina Mantovanni Colares Cavalcante (2003).

De acordo com o citado dispositivo, por pautar-se, o recurso, na existência de um julgado divergente, é preciso que sê-lo prove, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Imperioso recorrer mais uma vez, a lição de Mantovanni Colares Cavalcante (2003, p. 73), que expõe com clareza a função do julgado paradigma:

Vale dizer, não basta haver duas decisões divergentes a respeito de determinado tema infraconstitucional federal: é essencial que se demonstre que o julgado atacado por meio do recurso especial deu interpretação contrária ao direito federal, ou lhe negou vigência, o que pode ser demonstrado com a apresentação de julgado de outro tribunal que, enfrentando a mesma situação, interpretou o direito federal de maneira correta.

Todavia, mister atentar-se à súmula 83 do STJ, pela qual não se conhecerá o recurso especial pela divergência, quando a orientação dele, STJ, se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ademais, a divergência deverá também

ser atual, pois do contrário, não haverá relevância em sua argüição, de forma que não existirá motivo para o cabimento do recurso.

A demonstração da divergência deve ser feita mediante certidão, cópia autenticada, ou indicação do repositório de jurisprudência no qual foram publicados os paradigmas, de acordo com as exigências dos artigos 541, parágrafo único do CPC e 255 e parágrafos do Regimento Interno do STJ.

Insta consignar que, para tanto, não basta a mera transcrição das ementas dos acórdãos, uma vez que elas não permitem a identificação da exata especificidade das hipóteses confrontadas⁴⁶. Desta feita, quando da interposição do recurso, para que se tenha uma real demonstração da divergência é essencial, a transcrição de trechos do ou dos acórdãos paradigmas⁴⁷, devendo o recorrente mencionar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, realizando a chamada confrontação analítica.

Novamente expõe, com propriedade o aludido professor, que não basta afirmar a divergência e provar a sua existência, sendo essencial demonstrar que se o tribunal cujo julgamento serve de paradigma, julgasse o caso, a decisão recorrida seria diferente.

Já no que toca a expressão outro tribunal, explica Barbosa Moreira (2000) que a divergência poderá estabelecer-se entre dois tribunais federais, ou dois tribunais

⁴⁶ Neste sentido há ampla jurisprudência no STJ: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. ESCALONAMENTO PREVISTO NA LEI N.º 8.200/90. LEGALIDADE. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1. A mera transcrição de ementas não é suficiente para a demonstração do dissídio jurisprudencial. Constitui-se indispensável o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados para a admissibilidade do recurso especial fulcrado no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. Precedentes. (...omissis...)" (REsp nº 465.523/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 22/04/2003, p. 208). Contudo, vale mencionar a seguinte decisão do STF: "A ementa do acórdão paradigma pode servir de demonstração da divergência, quando nela se expresse inequivocamente a dissonância acerca da questão federal objeto do recurso." (Inq 1.070, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24-11-04, DJ de 1º-7-05).

⁴⁷ Quanto a necessidade da transcrição dos trechos do acórdão paradigma: "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSS. REQUISITO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. (...) - É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255, do RISTJ). - Recurso especial não conhecido." (REsp 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12/11/2001).

locais de unidades federadas diferentes, ou ainda, entre um tribunal federal e outro local, não bastando a mera divergência entre órgãos distintos de um mesmo tribunal. A divergência poderá existir inclusive com decisão do próprio STJ⁴⁸.

Vê-se que em todas as hipóteses de cabimento do recurso especial não há outro propósito que não preservar o ordenamento infraconstitucional federal, bem como sua interpretação e aplicação, principalmente, nos termos do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Por fim, para encerrar os comentários relativos à uniformização externa da jurisprudência, não se pode deixar de esclarecer, que os efeitos da decisão do recurso extraordinário ou especial, a despeito da sua finalidade e da posição hierárquica do STF e do STJ perante os demais tribunais do país não alteram a eficácia da decisão, que se limita às partes envolvidas no litígio.

Contudo, não se poderia deixar de transcrever o comentário de J. J. Calmon de Passos (2002), para quem:

Falar-se em decisão de tribunal superior sem força vinculante é incidir-se em contradição manifesta. Seriam eles meros tribunais de apelação de apelação, uma cansativa via crucis imposta aos litigantes para nada, salvo o interesse particular do envolvido no caso concreto, muito nobre, porém muito pouco para justificar o investimento público que representam os tribunais superiores.

Some-se ao comentário deste autor, a atual necessidade de demonstrar a repercussão geral do recurso, o que demonstra a intenção de expandir os efeitos das decisões daqueles tribunais a todos os órgãos judiciais do Brasil.

Superada esta fase tem início a pesquisa dos meios de uniformização interna da jurisprudência no STF e no STJ.

⁴⁸ Rodolfo Camargo Mancuso (2003) aponta diferentes entendimentos para definir de qual tribunal o julgado paradigma poderá ser oriundo. Dentre eles, o próprio STJ estaria excluído em razão da expressão “outro tribunal”, logo o julgado só mesmo poderia ser proveniente de tribunal inferior. Entretanto, também se defende a possibilidade não só do STJ, como também do STF e o TRF. O próprio Rodolfo Camargo Mancuso justifica que não se pode incluir o STF, uma vez que há muito tempo já não lhe incumbe a guarda da legislação federal pátria, carecendo seus antigos julgamentos da atualidade requerida pelo apelo especial.

4.4.1.2 Da uniformização interna

Neste momento, se tratará dos embargos de divergência e dos agravos internos, recursos cuja finalidade é promover a uniformização da jurisprudência *interna corporis* nos tribunais superiores, que segundo Rodolfo Camargo Mancuso (2001) permite ao tribunal e a seus órgãos fracionários conhecer e rever posicionamentos que estão sendo tomados, bem como, depurar os argumentos proporcionando uma prestação jurisdicional de melhor qualidade.

Insta antes destacar que a uniformização interna segue a regra exigindo que a divergência suscitada seja atual, pois do contrário, não haverá interesse em estender debates sobre matéria já pacificada.

Certo é que, a função precípua dos embargos infringentes, como já dito, é propiciar a uniformização interna da jurisprudência nos tribunais, “até porque, de outro modo, não se compreenderia um recurso fundado em dissídio aflorado entre órgãos fracionários de um mesmo Tribunal” (MANCUSO, 2001, 284).

O artigo 496 do Código de Processo Civil no inciso VIII prevê a hipótese de cabimento dos embargos de divergência em recurso extraordinário e especial. Também são responsáveis pela regulamentação deste recurso o artigo 546 do Codex processual, e os regimentos internos do STF e do STJ.

Deste modo, o artigo 546 do Código de Processo Civil dispõe ser embargável a decisão da turma ou do plenário, no julgamento tanto do recurso especial quanto do recurso extraordinário.

Como todo recurso baseado na divergência jurisprudencial, nos embargos de divergência é imprescindível a demonstração analítica desta. Neste sentido esclarece Moacyr Amaral Santos (2003, p. 197):

Tratando-se de embargos de divergência, esta deverá ser comprovada na petição que os opuser, por certidão ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Aqui, não se pode deixar de mencionar que o conteúdo do parágrafo único do artigo 331 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que dispõe não ser possível comprovar a divergência por acórdão já utilizado para tanto e rechaçado nesta finalidade. Ainda neste diapasão, se houver entendimento pacífico em consonância com o acórdão que se quer embargar, este recurso não será cabível, nos termos das súmulas 247 do STF e 168 do STJ⁴⁹, salvo quando algum dos ministros propuser revisão da jurisprudência (artigo 103 do RISTF).

É interessante consignar que será interponível este recurso seja qual for a natureza da decisão, de mérito ou de admissibilidade dos recursos especial ou extraordinário. De se observar, que segundo Barbosa Moreira (2000, p.607) não será cabível estes embargos “se a divergência se verifica entre acórdão de turma e decisão de relator que nega seguimento a recurso extraordinário”.

Os embargos de divergência serão cabíveis tanto contra decisões tomadas por maioria de votos ou unânimes, pois se baseia na divergência existente entre as decisões prolatadas pela turma ou plenário destes tribunais.

Ponto de grande polêmica envolvendo este recurso diz respeito ao cabimento dos embargos de divergência contra decisões proferidas monocraticamente. A jurisprudência e a maior parte da doutrina entendem não ser cabível este recurso. Tal entendimento está esposado pela súmula 599 do STF⁵⁰. Outro posicionamento indica a possibilidade de interposição dos embargos para impugnar decisão monocrática proferida em recurso especial ou extraordinário.

⁴⁹ A súmula 247 do STF orienta que o relator não admitirá os embargos da lei 623, de 19/2/1949, nem deles conhecerá o supremo tribunal federal, quando houver jurisprudência firme do plenário no mesmo sentido da decisão embargada. Em consonância com esta súmula do Pretório Excelso, a súmula 168 do STJ prescreve que não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

⁵⁰ Súmula 599 do STF: São incabíveis embargos de divergência de decisão de turma, em agravo regimental.

Outro recurso que se presta a uniformização da jurisprudência são os chamados agravos internos, que encontram previsão legal no Código de Processo Civil, porém são pouco regulamentados por este, assim, esta tarefa fica reservada aos regimentos internos dos tribunais. Desta forma, Nelson Nery (2004, p. 52) assevera que:

Hoje, todo ato monocrático do relator, nos processos de competência recursal de tribunal, que tenha aptidão para causar gravame à parte ou interessado é passível de impugnação por meio de agravo interno, segundo expressa previsão do CPC [...].

Bem salienta Rodolfo Camargo Mancuso (2001), e como se pode notar, o agravo assume no sistema recursal pátrio, conteúdo plurívoco, pois além de abranger mais de uma modalidade, é exercitável tanto em 2º grau de jurisdição, como nos tribunais superiores. Neste último caso, a viabilidade de interpor recurso contra as decisões interlocutórias proferidas nos tribunais superiores, está inegavelmente inspirada “na tendência de se outorgarem cada vez mais poderes ao relator, na pressuposição de que este mecanismo deveria contribuir para com a aplicação do princípio da economia processual” (WAMBIER, 2000, p. 449).

Veja-se, portanto, que tal recorribilidade, atualmente, ganhou extrema relevância pelo crescimento dos poderes conferidos ao relator no julgamento dos recursos, que pode decidir, inclusive o mérito deste quando houver súmula ou mesmo jurisprudência dominante.

Sendo assim, recorre-se mais uma vez a lição de Nelson Nery (2004) para demonstrar que além dos agravos de instrumento e retido, o Código de Processo Civil, prevê outros três agravos, chamados pela doutrina de agravos internos, que estão previstos no CPC, nos artigos: 532, interponível contra a decisão do relator que indefere liminarmente os embargos infringentes; 545, manuseado contra ato do relator que indefere no STF ou STJ o recurso extraordinário ou especial; 557 e parágrafos, manejável contra decisão do relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula ou à jurisprudência

dominante do STF ou STJ (artigo 557 *caput*), que der provimento a recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesta contrariedade com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (artigo 557, §1º-A).

Ainda quanto a previsão legal destes agravos, Teresa Arruda Alvim Wambier (2000), expõe que, o agravo previsto pelo artigo 532 é o mesmo tratado pelo artigo 557, §1º, tendo este último absorvido o primeiro. Ainda, não se pode deixar de mencionar que o próprio artigo 545 do CPC faz remissão ao artigo 557, §1º.

Tais remissões se justificam pois o artigo 557, §1º, do CPC se refere ao juízo de admissibilidade de todos os recursos, logo alcançando também as hipóteses citadas.

Pelo que foi exposto aqui, se tem que o agravo regimental ou interno é um recurso previsto no próprio CPC, cujo procedimento é tratado pelo regimento interno dos tribunais. A missão deste agravo é integrar o pensamento do Tribunal, possibilitando a revisão, pela turma, de uma decisão proferida monocraticamente pelo relator.

Por tudo o que foi exposto, se pode falar, sem sombra de dúvida, que a uniformização da jurisprudência é incessantemente buscada no processo civil brasileiro, para tanto se dispõe uma série de recursos com base jurisprudencial, manejáveis perante o STF e o STJ, voltados a uniformização interna do entendimento esposado pelo tribunal, bem como pela uniformização externa, sempre mirando proporcionar uma prestação jurisdicional de maior qualidade e apta a atender a isonomia na aplicação das leis.

Agora, no próximo tópico, tratar-se-á do efeito vinculante e *erga omnes* já existente no direito brasileiro, destinado ao controle concentrado de constitucionalidade das leis.

4.4.2 Do efeito vinculante e erga omnes no controle concreto de constitucionalidade

A análise do modelo brasileiro de controle de constitucionalidade, especificamente do controle concentrado, mostra-se imprescindível pois, as decisões provenientes deste são dotadas, assim como as súmulas, objeto principal desta pesquisa, de efeito vinculante e *erga omnes*.

Partindo-se do pressuposto de que a constituição é a norma fundamental que baliza a validade de todas as demais normas existentes no sistema jurídico, é imprescindível, que todas as normas sejam compatíveis com esta, sob pena de serem gravadas pelo vício da inconstitucionalidade.

Justamente para impedir que tais normas subsistam, o que é em muito nocivo ao ordenamento jurídico, é que foram criadas formas de controlar a constitucionalidade das leis.

No Brasil, a evolução do controle de constitucionalidade das normas foi da total ausência de um sistema destinado a este fim, nos termos da Constituição Imperial, passando pela predominância do modelo difuso, na Constituição de 1891, pela forte influencia do direito norte-americano, e chegando, por fim, ao sistema atual, agora também influenciado pelo direito austríaco, vigorando, desde a emenda constitucional nº 16/1965, ao mesmo tempo, como afirmado alhures, um sistema em que coexistem o controle concentrado e um difuso.

Vale esclarecer, que no controle difuso, a constitucionalidade da lei é verificada no caso concreto, conforme obtempera Rodolfo Camargo Mancuso (2001), como uma prejudicial do mérito, que integra a fundamentação ou a causa de pedir, dentro da questão posta em juízo, já no controle concentrado, a questão constitucional constitui-se na própria causa de pedir da ação.

Deste modo, fica delineado o alcance das decisões destas, pois, sem sombra de dúvida, em sendo a decisão que trata da constitucionalidade ou

inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso, seus efeitos ficarão restritos às partes que compõe a lide em que ela foi discutida, ao passo que, no caso do controle concentrado, por conter certo grau de abstração, há que se estender seus efeitos, de acordo com Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), “inclusive contra terceiros não participantes da demanda posta aos tribunais”.

Contudo, é preciso se ter em mente, como expõem, o Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005), embora as referencias mais marcante ao efeito vinculante se dêem em relação ao controle concentrado, este não é de todo estranho ao sistema difuso, vide o exemplo do *stare decisis* no direito americano.

No sistema brasileiro, a idéia de efeito vinculante e *erga omnes*, está intimamente ligada aos processos objetivos, quais sejam, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Em tais hipóteses, Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) afirmam que, “a própria decisão do tribunal ou, pelo menos, a sua parte dispositiva é dotada de efeito vinculante”.

Entretanto, antes da Emenda constitucional nº 3/93, a decisão que declarasse a norma, pela via concentrada, inconstitucional possuía apenas efeito *erga omnes*, pois até então não havia previsão constitucional do efeito vinculante, mas tão somente o RISTF no artigo 187⁵¹ ao tratar da chamada representação interpretativa.

A inspiração para a adoção do efeito vinculante no Brasil, veio do direito alemão, pela chamada *Bindungswirkung*⁵².

Assim, somente após a previsão deste efeito pela Emenda nº 3/93, é que passaram a coexistir, no ordenamento pátrio, o efeito vinculante e *erga omnes*.

⁵¹ A revisão interpretativa foi introduzida pela Emenda ao RISTF nº 7/1977, e o conteúdo do artigo 187, que não tem previsão na Constituição de 1988, é o seguinte: “A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos”.

⁵² De acordo com Pedro Lenza (2007) a Constituição da Áustria também confere efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder judiciário e administrativos.

Dito isto, primeiro se tratará do efeito *erga omnes* para depois se discorrer sobre o efeito vinculante.

Segundo Olavo Alves Ferreira (2005) este efeito foi previsto pelo legislador infraconstitucional para as decisões emitidas na ADI, na ADC e na ADPF, o que significa dizer, como ensina Gilmar Mendes e Ives Gandra da Silva Martins (2001), que a decisão de mérito que reconheça a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade é dotada de eficácia contra todos. Pode-se afirmar o mesmo com relação à decisão que julga o mérito da ADPF.

O efeito *erga omnes* implica em reconhecer que a eficácia do pronunciamento judicial em qualquer destes processos objetivos terá eficácia contra todos, de sorte que, declarada a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma pelo Supremo todos os demais órgãos do judiciário ficam obrigados a seguir esta orientação, haja vista a definitividade que envolve tal decisão.

Tal eficácia alcança a parte dispositiva do julgado, e de acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins (2001) em primeiro plano, impede que a questão seja levada novamente a discussão no STF, todavia, será possível que o Tribunal se manifeste novamente sobre ela, sempre que houver alteração posterior da realidade normativa, seja fática ou quanto a mudança de concepções jurídicas dominantes, isto porque, toda sentença contém implicitamente uma *clausula rebus sic stantibus*⁵³.

Mais a frente, voltar-se-á a tratar do efeito *erga omnes* juntamente com o efeito vinculante, porém neste momento, é preciso tecer considerações sobre este último.

Como já dito, o efeito vinculante não é de uso comum entre nós, e somente teve vez em nosso ordenamento constitucional, por meio da Emenda Constitucional nº 3/93 (resultado da Projeto de Emenda Constitucional nº 130/92 de

⁵³ Lênio Luis Streck (2002) usa tese interessante para justificar a possibilidade do STF rever o posicionamento, em controle concentrado, quando houver declarado a constitucionalidade da lei, afirmando que as decisões que acolhem a inconstitucionalidade fazem coisa julgada material, ao passo que as que desacolhem a inconstitucionalidade fazem apenas coisa julgada formal. E fundamenta esta

autoria do deputado Roberto Campos). Contudo, a previsão legal do artigo 102, §2º da CF consagrava apenas o efeito vinculante para as decisões das ações declaratórias de constitucionalidade. Diante disto, houveram discussões quanto a possibilidade de estender este efeito as decisões oriundas do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade.

Aqui, é esclarecedora a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins (2001, p. 344), para os quais tal efeito é indissociável da ADI:

Aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADIn com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplici ou ambivalente, afigura-se difícil não admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade tenha efeitos ou conseqüências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade.

E, ainda, são precisos, os aludido autores, ao afirmarem que o efeito vinculante da decisão liga-se a própria natureza de jurisdição constitucional desempenhada pelo STF, por disposição do legislador constituinte, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias constitucionais⁵⁴.

Com a vigência da lei nº 9.868/99, no artigo 28, parágrafo único⁵⁵, o legislador infraconstitucional expandiu o efeito vinculante para a ADI e ADC. Do mesmo modo, a lei 9.882/99, no artigo 10, §3º⁵⁶, reconheceu o efeito vinculante para a ADPF.

Por fim, é hialino que a ordem jurídica evoluiu para reconhecer o efeito vinculante as decisões nos processos objetivos da suprema corte, e com o advento da

tese afirmando que a declaração de constitucionalidade, anterior, dificulta a evolução da interpretação constitucional, e que o Tribunal tornar-se-ia árbitro e dono da Constituição.

⁵⁴ No mesmo sentido, Alexandre de Moraes (2007) ensina que a vinculação decorre da própria racionalidade do sistema concentrado de constitucionalidade, onde compete ao STF, por escolha do legislador constituinte, a guarda da Constituição Federal. Este foi o entendimento adotado pelo Supremo na ADC nº 4 de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

⁵⁵ O parágrafo único do artigo 28 dispõe que: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

⁵⁶ O §3º do artigo 10 prevê o efeito *erga omnes* e vinculante: “A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”.

Emenda Constitucional nº 45, o efeito vinculante foi também estendido constitucionalmente para a ADI.

Questão interessante, diz respeito aos limites objetivos do efeito vinculante, se alcança apenas a parte dispositiva ou, também, as *obiter dicta*. Em resposta a tal questionamento, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra (2001) lecionam que, limitar o efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria-o inútil, pois pouco somaria à coisa julgada e à força de lei, além do que, tal restrição reduziria a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.

Quanto aos limites subjetivos deste efeito, abrange aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Cabe destacar que, o uso do termo “demais” antes de órgãos do Poder Judiciário, vem demonstrar que somente não se encontra vinculado ao conteúdo da decisão o próprio STF, que pode alterar seu entendimento, como forma de atender uma nova realidade fática ou jurídica que assim o requerer.

Partindo, agora, para um estudo conjunto entre o efeito vinculante o *erga omnes*, é imperioso afirmar que há quem defenda, como José Afonso da Silva, que o efeito vinculante “decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos” (SILVA, 2004, p. 60).

Contudo, este monografista, assim como Olavo Alves Ferreira (2005), entende que o efeito vinculante não decorre do efeito *erga omnes*, e tanto é assim, que os legisladores constitucional e infraconstitucional valeram-se de vocábulos diversos para tratar destes institutos. Ademais, na decisão que possui, também, efeito vinculante, sendo esta descumprida por órgãos inferiores do judiciário, é possível o manejo do instituto denominado reclamação diretamente ao STF, enquanto que nas decisões que possuem apenas efeito *erga omnes* somente será possível interpor recurso extraordinário e, não, a reclamação.

Ainda, conforme ensina o próprio José Afonso da Silva (2004), o efeito *erga omnes*, isoladamente, não alcança ato posterior ao reconhecimento da inconstitucionalidade, sendo necessária a propositura de outra ação com o mesmo

objetivo da primeira⁵⁷. Todavia, havendo o efeito vinculante, os atos futuros estarão também atingidos pela declaração da inconstitucionalidade.

Logo, é forçoso admitir que o efeito vinculante não decorre do *erga omnes*, sendo o primeiro mais abrangente, porém ambos não se chocam mas se completam, pois, segundo Rodolfo Camargo Mancuso (2001), a medida que se opera a vinculação geral, resulta, paralelamente, uma uniformização geral, na interpretação sobre o texto inquirido, servindo, então, o controle de constitucionalidade, para prevenir ou corrigir divergência jurisprudencial.

Neste passo de idéias, o supracitado autor (2001, p. 405), explica que:

Através do sistema geral do controle de constitucionalidade se atingem, a um tempo, dois objetivos: um, *precípua e procurado*, que é o da preservação da autoridade, inteireza positiva e uniformidade exegética dos textos constitucionais (federal e locais), no contraste com leis e atos do Poder Público;outro, *indireto ou reflexo*, que é o de propiciar a desejável uniformização da jurisprudência.

Desta forma e principalmente no modelo concentrado, este fim é atingido, pois quando a corte suprema fixa o significado e alcance da norma, conforme evidencia Rodolfo Camargo Mancuso (2001), justamente pelo efeito indireto ou reflexo, entenda-se vinculante, se consegue a desejável uniformização da jurisprudência, impedindo por conseqüência inúmeras ações individuais, proporcionando uma resposta jurisdicional unitária.

Assim, cumpre, por fim, ressaltar que o controle concentrado de constitucionalidade, propicia uma resposta definitiva e unitária, como decorrência do efeito vinculativo e *erga omnes*, permitindo um tratamento jurisdicional isonômico as partes, e, também, uma resposta judiciária mais rápida, evitando a proliferação de ações repetitivas.

⁵⁷ Este tem sido o entendimento esposado pelo Supremo. Neste sentido, as AdIs 907 e 864, de relatoria dos Ministros Ilmar Galvão e Moreira Alves respectivamente.

5 DA SUMULA VINCULANTE

5.1 Considerações Iniciais

Neste momento dar-se-á início ao estudo da súmula vinculante propriamente dita, porém, é preciso tecer algumas considerações gerais que são de grande interesse ao entendimento deste instituto.

Conforme bem esclarecem Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), a tese jurídica, no sistema brasileiro, que fundamenta uma decisão, não se limita ao caso concreto analisado, ela alcança também as decisões subseqüentes, servindo a estas como precedente.

Como outrora já dito, quando a tese jurídica é reiterada constante e uniformemente em casos análogos (*ubi idem ratio, ibi idem jus*), há a formação da jurisprudência. Esta por sua vez, ao consagrar um entendimento que de tanto repetido, acaba sedimentado, ou seja, segundo Fernando Capez (2005), “quando chega a surgir um consenso quase absoluto sobre o modo de se decidir uma questão” esta pode ser reduzida a uma súmula.

Súmula vem do latim *summula*, que significa um enunciado sintético do entendimento uniformizado do Tribunal sobre determinado tema jurídico. Poder-se-ia ser mais simplório como o é, o aludido autor, que define súmula como “um resumo de todos os casos parecidos decididos daquela mesma maneira, colocado por meio de uma proposição clara e direta”.

Segundo expõem Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) o próprio Hans Kelsen já vislumbrava a função criadora dos tribunais no direito, principalmente, quando lhes for reservada esta competência de produzir normas gerais por meio de decisões com força de precedente.

Diante deste contexto, é claro que a súmula tem por objetivo, de acordo com Nery e Nery (2006), fixar teses jurídicas em abstrato a serem seguidas pelos membros do tribunal, de modo a facilitar o exercício da atividade jurisdicional pelo tribunal que as editou.

Expõem Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), que os precedentes e as súmulas eram apenas persuasivas, somente influenciando na convicção do julgador, ainda que poderosamente, haja vista que apresentavam a estes indícios de uma solução racional e socialmente adequada, mas sem obrigá-lo, propriamente, a perfilhar a tese assentada.

Neste sentido, Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005) destacam a importância das súmulas:

A utilização das súmulas pelo STF tornou-se imprescindível, na medida em que compete a este a guarda do próprio texto constitucional, uniformizando a sua interpretação, o que fez com que as referidas súmulas fossem corriqueira fonte de consulta para juízes singulares e tribunais, ainda que antes não fossem impositivamente vinculante.

Este perfil persuasivo, no entanto, já vinha desde 1990, com advento da lei 8.038/90, sendo ampliado, atingindo por vezes certa força obrigatória, ou seja, vinculante.

Cabe, por seu turno, também, tecer comentários quanto ao efeito vinculante no que diz respeito aos limites subjetivos da manifestação jurisdicional.

Seguindo a lição de Barbosa Moreira (2007), tal efeito já não representa novidade nas decisões, do Supremo Tribunal Federal, proferidas em ADI e ADC, tendo este sido introduzido, no direito brasileiro, pela EC nº 3/93, e posteriormente ratificado pelas leis nº 9868/99 e 9882/99.

Deste modo, desde então, o efeito vinculante das decisões de tribunais superiores sobre os inferiores deixou de ser novidade, para se tornar uma realidade. E, fato é, que o efeito vinculante mostrou-se um instrumento interessante para o STF atuar como corte constitucional que é. Sendo assim, retomando o ensinamento de Barbosa

Moreira (2007), a súmula vinculante, acrescentado a Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45/04, é um novo mecanismo que se vale do efeito vinculativo.

Especificamente, para a súmula vinculante, este efeito inspirou-se no sistema norte-americano, nas decisões emanadas da Suprema Corte as quais gozam de efeito vinculante em relação aos demais órgãos judiciais, em razão do já tratado *stare decisis*.

Muito atraente, neste ponto é a consideração de Gilmar Mendes e Samantha Pflug (2005), para quem:

O precedente vinculativo, que se caracteriza pelo fato de a decisão de um alto tribunal ser obrigatória, como norma, para os tribunais inferiores, tem as nações anglo-americanas, a exemplo da Inglaterra, Canadá e Estados Unidos, como reputado ambiente natural, por serem elas de direito de criação predominantemente judicial. Isso, no entanto, não impede de se ver o precedente vinculante também em países de tradição romanista, embora aí mais formalizado, como referido.

Tal possibilidade de vinculação às decisões proferidas pelas cortes supremas de países de tradição romanista, é bem exemplificada por países como Alemanha e Áustria, nos quais, este efeito é previsto nas decisões de controle concreto de constitucionalidade.

Assim se verifica que, é possível atribuir às decisões emanadas pelas cortes superiores um conteúdo geral e abstrato, cujos efeitos ultrapassam a mera persuasão, chegando, até mesmo, a vincularem os tribunais inferiores, mesmo sendo o direito brasileiro de tradição romanista. Isto porque já se demonstrou em tópicos anteriores a constante busca de fórmulas aptas a promover uma uniformização da interpretação e aplicação do direito.

5.2 Da Natureza Jurídica e Conceito da Súmula Vinculante

Antes de fixar um conceito de súmula vinculante é preciso fazer considerações quanto a natureza jurídica desta.

Em primeiro lugar, ao contrário das súmulas meramente persuasivas, cuja natureza era regimental, a súmula vinculante tem natureza constitucional. O que significa dizer que esta é, segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999), mais que mera jurisprudência, pois sua inobservância importa em violação ao próprio texto constitucional.

O aludido autor, ainda, sustenta que a súmula vinculante está no meio termo entre a jurisprudência e a lei, configurando um *tertium genus*. E explica a sua afirmação, argumentando que a súmula se aproxima da jurisprudência, pois provém do judiciário e está sempre ligada aos casos concretos que lhe dão gênese, já, em outro ponto, se assemelha à lei, uma vez que é marcada pela obrigatoriedade e destinação geral.

De outro lado, a súmula vinculante não inova a ordem jurídica de modo algum, pois não tem o condão de criar direitos e obrigações, ela apenas fixa o alcance da norma anteriormente editada pelo legislador. Isto se dá, pois a súmula jamais se equipará a lei, tendo em vista que ela invariavelmente será resultado da atividade jurisdicional do STF, e não do poder legislativo, a quem cabe de fato, o poder de criar normas gerais e abstratas, conforme se verá a seguir.

Feitos tais comentários quanto a natureza jurídica da súmula vinculante, agora, sê-la conceitua, tomando, para tanto, a lição de Antônio Silveira Neto (2005), para quem a súmula vinculante é:

um enunciado sintético e objetivo exarado por um Tribunal, com o escopo de uniformizar o entendimento reiterado em inúmeros e semelhantes julgados

(jurisprudência), que obriga todos a harmonizarem suas condutas com o declarado pelo Tribunal.

No mesmo passo de idéias, Paloma Wolfenson Jambo (2005) conceitua a súmula com o efeito vinculante como uma “modalidade sumular que não possui apenas o caráter de orientação, pois obriga os demais órgãos do Judiciário a seguirem determinada interpretação emitida pelo Supremo Tribunal Federal”. E ainda reforça tal conceito, afirmando que objetivamente as súmulas vinculantes, no ordenamento brasileiro, são, de fato, pronunciamentos jurisdicionais, oriundos de julgados reiterados sobre determinada matéria pelo Supremo Tribunal Federal, que vinculam as decisões dos demais magistrados e dos órgãos da administração pública direta e indireta.

Segundo Leonardo Vizeu Figueiredo (2007) com a súmula vinculante, instituto que irá tornar obrigatória, para todos os órgãos e entes derivados dos Poderes Constituídos Judiciário e Executivo, a exegese fixada pela Suprema Corte Federal brasileira sobre matérias constitucionais de direito. Cabendo a tais órgãos limitarem-se à análise de aspectos fáticos de cada caso.

Vê-se, portanto, que comparando os conceitos da súmula vinculante e da súmula comum, que um dos pontos que separam-nas está justamente, na obrigatoriedade de que se reveste a primeira. Obrigatoriedade esta, que muitas vezes é confundida com aquela da qual se reveste a norma legal, e por tal razão, a seguir será estudado o poder normativo da súmula vinculante.

5.2.1 Do poder normativo da súmula vinculante e a tripartição dos poderes

Com a instituição da súmula vinculante, uma das inúmeras questões que se tornaram extremamente tormentosas, diz respeito ao poder normativo do precedente vinculante.

De início, é mister tratar justamente deste poder, para após discutir se de fato há afronta ao princípio da tripartição dos poderes.

É inegável que os atos jurisdicionais podem ser normativos ou não normativos.

Tais atos jurisdicionais divergem pelo fato de estes últimos dizerem respeito às sentenças, acórdãos e decisões interlocutórias, cujos efeitos são restritos às partes que compõe o caso *sub judici*; enquanto que aqueles atos, cujo conteúdo é normativo, caracterizam-se, segundo Mônica Sifuentes (2005, p. 277), pela “sua capacidade de extrapolar as fronteiras dos julgados, projetando-se no ordenamento jurídico com os atributos de generalidade e abstração”, os quais devem ser somados a obrigatoriedade que envolve estes atos.

Diante disto, Eduardo Domingos Bottallo (2005), em estudo sobre a natureza normativa das súmulas do Supremo Tribunal Federal, doutrina que estas súmulas detêm um conteúdo normativo que se limita ao próprio Tribunal que a assentou.

Desta forma, com muito mais razão, pode-se afirmar que a súmula vinculante é um ato jurisdicional normativo, haja vista que a tese jurídica esposada pela súmula guarda uma obrigatoriedade oponível contra todos⁵⁸, bem como generalidade e abstração.

Mônica Sifuentes (2005), então, esgota toda e qualquer discussão quanto a natureza normativa das súmulas, observando que o ato normativo em si, não é o conteúdo de uma decisão isoladamente, mas o princípio que pode ser extraído de uma quantidade de casos que passa a orientar as decisões futuras dos juízes e tribunais.

Uma vez tratada a normatividade da súmula vinculante, agora, cuidar-se-á da sua relação com o princípio da tripartição dos poderes.

Tem-se afirmado que, com o advento da súmula vinculante, o juiz tornar-se-ia em legislador, o que acabaria por ferir um princípio basilar da república brasileira, qual seja, o princípio da tripartição dos poderes, cláusula pétrea da Carta de Direitos nacional.

⁵⁸ Para Mônica Sifuentes (2005) a súmula vinculante não é dotada de efeito *erga omnes*, porém é obrigatória não só no âmbito dos tribunais, mas também para a Administração Pública. Todavia, adverte que, na prática, os particulares acabarão vinculados pela previsibilidade das decisões.

Para aqueles que sustentam tal tese, a criação deste instituto acaba por extrapolar os limites da atribuição de funções típicas do poder legislativo em favor do judiciário, que passaria de aplicador das leis para ser igualmente seu criador. Desta forma, estar-se-ia desrespeitando aquele princípio, uma vez que, caberia apenas, ao primeiro editar preceitos de observância obrigatória e geral.

Contudo, não pode vigorar tal argumento.

A Constituição prevê a separação de poderes, que se distingue em três funções estatais básicas, quais sejam, legislar, administrar e julgar. Tais funções são atribuídas, em regra com exclusividade, a cada um dos três poderes, contudo, algumas dessas funções, são também, particionadas de forma atípica entre estes.

Jamais, todavia, se pode perder de vista que apesar de partidos, os três poderes do Estado devem se interpenetrar e se complementar, de modo a atender as necessidades desse.

Conforme ressaltam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Rangel Dinamarco (2004), a jurisdição se distingue das demais funções do Estado (legislar e administrar) em razão da finalidade pacificadora que por ela é exercida. Partindo deste raciocínio, Marco Antonio Botto Muscari (1999) é preciso ao afirmar que, quando o judiciário emite súmula, ele não está legislando, mas tão-somente exercendo o papel que lhe cabe, isto é, manter a paz social e resguardar a segurança jurídica.

Assim, conforme esclarece Mônica Sifuentes (2004):

A súmula significa a posição consolidada nos tribunais acerca de determinada questão jurídica. São balizas a orientar os advogados e operadores do Direito, perdidos muitas vezes no cipal de regulamentações e interpretações divergentes.

Da mesma forma, Miguel Reale (2000) expõe que a súmula é o resultado de um longo processo doutrinário e jurisdicional, no qual verifica-se a convergência de várias decisões nas instâncias superiores.

Veja-se que a súmula surge dos repetidos julgamentos proferidos pelo judiciário, de modo que não há razão para se sustentar estar o judiciário exercendo atividade legislativa.⁵⁹

Logo, novamente recorrendo a doutrina de Marco Antonio Botto Muscari (1999), ao emitir as súmulas vinculantes, se percebe que ao invés de invadir a esfera de atuação do poder legislativo, o judiciário coopera com ele⁶⁰.

Mais uma vez, Mônica Sifuentes é exata ao afirmar que:

esse papel que se pretende atribuir ao Supremo, com a edição das súmulas, não o leva a uma independência tal em relação à lei que lhe permita decidir contrariamente a ela, ou à Constituição, lei das leis. A jurisdição é, sem dúvida, uma atividade derivada: o juiz deve obediência à lei. Não se pode considerar, portanto, haver invasão de competência normativa originária quando o Judiciário explicita e densifica uma norma legal, ainda que o seu enunciado ganhe força obrigatória. A atividade legislativa continua, assim, a ser insubstituível, porque é, em si mesma, a expressão do princípio democrático.

Veja-se que mesmo Lênio Luis Streck (1998), ferrenho opositor da súmula vinculante, acaba despercebidamente reconhecendo que embora o juiz e o legislador sejam criadores do direito, a formação legislativa do direito é diversa daquela formação jurisdicional.

Em outras palavras, continua o legislativo, como regra geral, responsável para criar leis, e o judiciário para interpretá-las e aplicá-las.

Tal afirmação só serve para reafirmar que “ao Supremo tribunal Federal jamais será dado inaugurar a ordem jurídica, criando direitos e deveres para os jurisdicionados como um todo” (MUSCARI, 1998, p. 65).

⁵⁹ Ivan Lira de Carvalho (2000), no mesmo diapasão, observa que, “a necessidade da ocorrência de repetidas decisões sobre a validade, interpretação e a eficácia de certas normas ou de matérias especificadas afasta por todo o fantasma da indébita invasão legislativa, dita perpetrável pelo Judiciário. Consolidar julgados reiteradamente não pode ser confundido com atividade legislativa anômala”.

⁶⁰ Alfredo Buzaid (1982) apud Marco Antonio Botto Muscari (1998) aponta na mesma direção, afirmando que “o Poder Judiciário, ao estabelecer súmulas, associa-se à função do Poder Legislativo, mas não concorre com ele na atribuição de criar o direito. Completa a missão de estabilizá-lo segundo um único entendimento”.

Todavia, agora é possível que, este último, por seu órgão máximo, respeitados os requisitos legais, profira enunciados concernentes à validade, interpretação e eficácia das leis e que vinculem os próprios órgãos inferiores do judiciário e a Administração Pública.

Portanto, bem claro fica, que o efeito vinculante configura-se um *plus* ao conteúdo da súmula, mas nem por isso, é acertado dizer, que por haver previsão deste, invade-se a esfera legislativa, mas apenas há a potencialização da eficácia da decisão sumulada.

Por certo há aqueles que atribuem à súmula vinculante uma eficácia equiparada à lei, “tornando os tribunais superiores verdadeiros intérpretes autênticos da Constituição e do arcabouço legislativo federal” (FREITAS, 2004).

Dentre eles, Olavo Alves Ferreira (2005) trata a súmula vinculante como um ato normativo de competência exclusiva do Supremo.

Por sua vez, J. J. Calmon de Passos (2002) acentua que:

Se for correto quanto vem de ser afirmado, será também exato dizer-se que o fixado em termos genéricos, frise-se, em termos genéricos, pelos tribunais superiores obriga aos tribunais e juizes inferiores, tanto quanto a lei. [...] Pouco importa o nome de que ela se revista - súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for, - obriga. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com ela, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõe à lei, nem restringe o poder de interpretar e de definir os fatos atribuído aos magistrados inferiores,

Conquanto, ainda que se entenda, que a competência conferida ao Supremo de editar súmulas de conteúdo obrigatório e abstrato, configura uma atividade normativa, ainda assim, não há que se falar em invasão da seara legislativa, isto porque, esta suposta atividade legislativa, a priori, é oriunda da atividade jurisdicional do Estado, isto é, em momento algum a atividade exercida pelo STF revestiu-se puramente de um conteúdo abstrato, a exemplo do que se dá com a criação da norma, mas em sua origem, ela resultou da atividade interpretativa da norma já existente.

Veja-se que por qualquer ponto que se analise a súmula vinculante, atribuindo-lhe poder normativo, ou compreendendo-a como mero desdobramento da atividade jurisdicional, não há em hipótese alguma violação ao petrificado princípio da tripartição dos poderes, mas muito pelo contrário, com a súmula se atinge de maneira muito eficaz uma visão moderna, pela qual a atividade do Poder Judiciário e de todos os outros os poderes devem se integrar de modo a atender da melhor e mais eficaz forma possível as exigências e necessidades tanto do Estado como do cidadão.

5.3 Da aplicação da súmula vinculante

Além da já marcante influência do direito alemão, cujo sistema concentrado do controle de constitucionalidade havia inspirado, anteriormente, a ação declaratória de constitucionalidade. A súmula vinculante, adotada pelo sistema brasileiro, também, tem por fonte de inspiração a doutrina do *stare decisis*, comum aos sistemas jurídicos filiados ao *common law*, e como tal, deve buscar nestes as fórmulas para a sua aplicação.

Por tal razão, não custa rememorar, que um juiz da *common law*, diante de um precedente aplicável ao caso sob análise, sempre procura distinguir a *ratio decidendi* das *obter dicta*. Tal atitude, se justifica, pois como já dito, apenas a *ratio decidendi* tem força vinculante *pro futuro*, enquanto que as *obter dicta* possuem apenas eficácia persuasiva.

Cumpre ainda destacar, que na *common law*, não há distinção explícita do que é *ratio decidendi* e *obter dicta*, de sorte que cabe a cada juiz identificar esta diferenciação. Deste modo, é “possível que um juiz vislumbre *ratio decidendi* numa proposição anterior, enquanto seu colega enxerga na mesma proposição um mero *dictum*” (MUSCARI, 1998, p. 83).

Ao que parece, não será necessário que o juiz brasileiro realize tal exercício de distinção, pois a sumula é um enunciado sintético, no qual não haverá espaço para as *obiter dicta*⁶¹, mas tão somente a *ratio decidendi*.

Assim, bem explica Marco Antonio Botto Muscari (1998) que o Supremo irá definir com precisão o alcance do *decisum* de mérito a qual for atribuir efeito vinculante, distanciando-se, nesse passo, da prática adotada pela Suprema Corte norte-americana.

A aplicação de um precedente requer a existência de uma identidade fática substancial entre o caso anterior e aquele em análise. Veja-se que não se requer que ambos os casos, o analisado e o paradigma, sejam factualmente idênticos, o que seria impossível, daí falar-se em identidade fática substancial.

É imperioso, por isso, que os operadores do direito, demonstrem que no caso *sub judice*, os fatos são idênticos ou diversos daqueles que fundaram o paradigma. Desta feita, de acordo com Marco Antonio Botto Muscari (1998), sempre que estiverem diante de um caso diverso daquele sumulado, mas bastante próximo

⁶¹ É de se destacar a importância da identificação das *obiter dicta* e da *ratio decidendi*, pois aqui se encontrará solução a muitas das controvérsias que poderão surgir quando da aplicação da súmula vinculante, a exemplo disso a Reclamação 2475, cujo relator foi o Ministro Carlos Velloso: "Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, fundada nos arts. 102, I, I, da C.F., 156 do R.I./S.T.F., 28, parágrafo único, da Lei 8.868/99 e 13 da Lei 8.038/90, proposta pela UNIÃO, em face de decisão proferida pela Segunda Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 429.610/MG, decisão essa que negou provimento ao recurso, ao entendimento de que a isenção concedida pela L.C. 70/91 às sociedades prestadoras de serviços não pode ser revogada por lei ordinária, no caso, pela Lei 9.430/96. **Sustenta a reclamante, em síntese, o seguinte: a) ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/DF, decisão essa que, declarando a constitucionalidade de vários artigos e expressões da L.C. 70/91, instituidora da COFINS, considerou ser a referida lei materialmente ordinária e apenas formalmente complementar;** [...]. O efeito vinculante é da decisão proferida na ação declaratória de constitucionalidade. A decisão proferida na ADC 1/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, limitou-se a "conhecer em parte da ação, e, nessa parte, julgá-la procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3/93, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como da expressão 'A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social', contida no artigo 9º, e também da expressão 'Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação,...', constante do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991" (RTJ 156/722). **A decisão, está-se a ver, não assentou ser a Lei Complementar 70/91 lei complementar simplesmente formal. É verdade que, no voto do Ministro Relator isso foi dito (RTJ 156/745). Trata-se, entretanto, de um obiter dictum. Também no meu voto expressei obiter dictum igual (RTJ 156/752). [...]** (grifamos). (In: STF - Rcl 2475 MC/MG – Rel.: Ministro Carlos Velloso - DJ 26/11/2003).

dele, os advogados deverão apontar, até mesmo na própria petição inicial ou contestação, que se trata de situação fática diferente⁶².

Caso inexista tal identidade fática, não será possível a aplicação da súmula.

De outro lado, a aplicação ou a não aplicação da súmula vinculante ao caso em análise, não se resolve apenas no que toca aos fundamentos de fato, mas também se faz imprescindível a análise da tese jurídica suscitada.

Isto se dá, pois o surgimento de tese jurídica nova, diversa daquela que deu origem à súmula impede que esta seja aplicada, ou seja, será legítimo ao órgão judicial inferior afastar-se do precedente.

Logo, somente haverá espaço para a aplicação da súmula vinculante, quando houver identidade fática e jurídica da causa *sub judice* e a súmula em tese aplicável.

Neste sentido, Luís Fernando Sgarbossa e Gesiela Jensen (2005) analisam que:

outra hipótese de inaplicabilidade da súmula vinculante é aquela em que o órgão julgante, ao analisar o caso concreto para julgamento, convence-se de que, a despeito de aparente aplicabilidade de determinada súmula ao mesmo, ou da postulação em tal sentido por uma das partes, estão ausentes um ou mais pressupostos fáticos ou jurídicos essenciais à sua aplicação.

Os aludidos autores ainda afirmam que a identidade fático-jurídica entre os *precedentes* que originaram a edição da súmula e o caso *sub judice* é essencial à aplicação desta. Surge daí, a importância de conhecer e estudar não somente o mero enunciado das súmulas, mas também o teor dos precedentes que a originaram.

Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005), neste diapasão, ensinam que é evidente que o enunciado da súmula vinculante poderá ser melhor compreendido

⁶² O saudoso Ministro Victor Nunes Leal (1997) já advertia que para a revisão ou não aplicação da súmula, apenas se exige um esforço maior por parte dos advogados e juízes, que deverão estes procurar

à luz dos julgados que originaram a decisão sumulada. Por isto, será comum recorrer às referências da súmula para eliminar eventuais dúvidas que possam surgir sobre o seu significado⁶³.

Destacam, ainda, estes autores, que tais referências são importantes também no que diz respeito a eventual distinção a se fazer na aplicação da súmula vinculante.

Merece realce também, questão que envolve a concessão de medida cautelar ou tutela antecipada.

Será possível a concessão destas medidas de urgência, se a tese sustentada pelo demandante for objeto de súmula com eficácia vinculativa, desde que haja similitude fática e jurídica entre a súmula invocada pela parte e o caso *sub judice*, isto porque, a súmula é o resumo de uma situação ocorrida.

Com relação à tutela antecipada, Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005), ditam que estaria criado um novo requisito autorizador desta, qual seja a identidade fática e jurídica entre o caso em análise e a súmula, além daqueles já previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Contudo, parece mais correto que a súmula vinculante não criou novo requisito à tutela antecipada, mas veio de encontro com requisito já existente, a probabilidade, isto é, a verossimilhança das alegações, trazendo um certo grau de certeza quanto a tese jurídica esposada.

Ainda assim, será necessário que o requerente demonstre a identidade fática do caso *sub judice*, com os casos que deram origem à súmula vinculante. Por tal razão, mais uma vez se reforça a importância de se distinguir com clareza a *ratio decidendi* e as *obiter dicta*.

argumentos novos, ou aspectos inexplorados dos velhos argumentos, ou realçar alterações da própria realidade fática.

⁶³ Neste sentido Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005, p. 142) advertem que haverá casos em que "não será suficiente a mera menção a súmula; é necessária a demonstração pelo magistrado de que a aplicação de uma dada súmula vinculante é a única exegese correta e aplicável a hipótese em apreço".

Por fim, se discorrerá sobre a necessidade de fundamentação da sentença ou acórdão que se fundar em súmula vinculante, embora tal tema será abordado com mais profundidade no próximo capítulo.

A primeira vista, o magistrado será dispensado de maiores considerações quanto a tese jurídica que fundamenta a decisão, pois o próprio entendimento sumular já basta para tanto.

Porém, é de bom alvitre mencionar a advertência de Marco Antonio Botto Muscari (1998, p. 71), para quem “ao contrário do que imaginam alguns, após o relatório de sentenças não virá algo como julgo improcedente o pedido porque a súmula tal repele a pretensão do autor”.

Logo, deverá o magistrado enfrentar os argumentos desenvolvidos pelas partes e expor as razões que o levaram entender cabível, no caso levado a juízo, aquela orientação prevista na súmula, isto é, a mera menção desta não é suficiente para fundamentar a decisão, cabendo ao magistrado demonstrar a correlação do caso concreto com a súmula vinculante.

Entretanto, em não havendo tal demonstração, será interponível o recurso de embargos de declaração, como decorrência da necessidade de evidenciar a adequação da súmula vinculante, tomada como paradigma, com o caso que lhe é submetido.

Não se poderia deixar de tratar, por oportuno que é, da atitude a ser tomada pelo juiz quando este discordar da tese sumulada⁶⁴, pois ao contrário do que afirma José Anchieta da Silva (1998), para quem a súmula vinculante obriga os juízes a concordar com o que vier a ser estabelecido nesta, o julgador não estará obrigado a dizer-se convencido pelos argumentos da tese sumulada.

⁶⁴ Quanto as possibilidades, do julgador deixar de aplicar a súmula vinculante, citando Luís Fernando Sgarbossa e Geziela Jenses (2005) arrola-se algumas hipóteses de inaplicabilidade da súmula vinculante, quais sejam: o órgão julgante entende inconstitucional a EC nº 45/04, no que se refere à adoção da súmula vinculante; o órgão julgante entende inconstitucional o próprio teor da súmula do Pretório Excelso; o órgão julgante entende inexistir identidade entre os pressupostos fáticos ou jurídicos dos precedentes que ensejaram a súmula e aqueles do caso *sub judice*; A súmula padece de vício formal – procedimental – em sua adoção; A súmula não preenche os pressupostos constitucionais para sua adoção. Contudo, é preciso que se tome muito cuidado quando se pretender não aplicar a súmula

Sendo assim, Fernando da Costa Tourinho Neto (1995) sugere que os juízes podem, muito embora devam julgar de acordo com o Supremo, expor entendimento contrário fazendo ressalva quanto a seu ponto de vista⁶⁵.

No mesmo sentido, Marco Antonio Botto Musacari (1998) afirma que bastará que o juiz aplique a súmula vinculante e ressalve o seu ponto de vista contrário.

Outra via paralela a esta, para os casos em que o juiz discordar da aplicação da súmula, aventada pelo jornal Estado de São Paulo, edição de 08 de fevereiro de 1999, e cuja idéia é muito atraente, se relaciona a possibilidade do juiz da instância inferior deixar de aplicar a súmula fundamentando o porque de tê-lo feito, de modo que a parte descontente entre com um recurso.

Talvez, no entanto, esta solução coloque em cheque a idéia central que inspirou a criação da súmula vinculante, qual seja a obrigatoriedade, pois expõe a aplicação deste instituto a uma certa discricionariedade do magistrado. Todavia, não se pode negar que, democraticamente, seu conteúdo é deveras atraente, pois desta forma ter-se-ia um poderoso instrumento para a reformulação e a superação de teses sumuladas.

Deste modo, finaliza-se esta fase da pesquisa e, finalmente, se passará a analisar a previsão constitucional e infraconstitucional da súmula vinculante, bem como sua adequação a alguns dos princípios processuais civis consagrados no texto constitucional.

vinculante fundamentado em tais argumentos, sob pena de descaracterizar tal instituto, furtando-lhe o seu principal objetivo, qual seja, evitar a dispersão da jurisprudência.

⁶⁵ Tal atitude já é corriqueira hoje, principalmente, nos tribunais superiores, como por exemplo o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, no Recurso Especial 899.869, do qual foi relator: "(...) Contudo, essa não é a orientação da Turma. A jurisprudência firmou-se pela indenizabilidade em separado dos danos morais e dos danos estéticos. Ressalvando meu entendimento, rendo-me à orientação dos precedentes." (STJ – Terceira Turma – Resp: 899.869 – Rel.: Humberto Gomes de Barros - DJ 26.03.2007 p. 242)

6 DA SÚMULA VINCULANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

6.1 Da Previsão Constitucional e Infraconstitucional

Antes de iniciar uma análise do conteúdo do artigo 103-A⁶⁶ da Constituição Federal, convém tecer, algum comentário quanto a forma pela qual se implantou a súmula vinculante no Brasil.

Isto porque para fazê-lo, por se tratar de uma ampliação dos poderes reservados ao Judiciário, mais precisamente ao STF, não se poderia valer de outra forma que não a emenda constitucional, pois não se trata de matéria processual, a qual daria ensejo a uma lei infraconstitucional.

Neste palmilhar, Rodolfo Camargo Mancuso (2001, p. 329) assevera que:

É dizer: dado que o pacto fundamental estabeleceu a norma *legislada* como o padrão de conduta obrigatório, geral, abstrato e impessoal, é razoável inferir que, por uma razão de *paridade de forma*, o poder constituinte derivado é que pode alterar esse registro político-jurídico. (original grifado)

⁶⁶ 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Trata-se na verdade, de inovação ao modelo jurídico-político adotado pelo Brasil, de modo que, as regras de conduta a serem seguidas pela sociedade não estarão mais pautadas apenas em normas legais, mas também será regrada pela observância de preceitos sumulares.

Com a finalidade de regulamentar esta previsão constitucional, foi editada a Lei nº 11.417⁶⁷ de 19 de dezembro de 2006, a qual cuida, de acordo com o seu artigo 1º, disciplina a edição, revisão e o cancelamento de enunciado da súmula vinculante pelo Supremo.

Sendo assim, é preciso que se análise o referido dispositivo constitucional, bem como o infraconstitucional, parte a parte, a fim de se compreender melhor esta inovação jurídica.

6.1.1 Da competência para aprovar, revisar ou cancelar a súmula vinculante

Tanto a Constituição da república, no *caput* do artigo 103-A, como a Lei nº 11.417/06, em seu artigo 2º, igualmente contemplam competência originária e exclusiva, para aprovar, revisar ou cancelar os enunciados vinculantes, ao Supremo Tribunal Federal.

Muito embora, a proposta originária da criação da súmula vinculante, também estendesse a competência ao Superior Tribunal de Justiça e aos demais Tribunais Superiores, como já dito, esta se restringiu ao STF.

Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005) afirmam que tal restrição é acertada, pois a súmula serve a atender à autoridade de que se reveste o Supremo como Guarda da Constituição.

⁶⁷ Guilherme Botelho de Oliveira (2007) contesta a constitucionalidade formal desta lei. Segundo ele, foram realizadas alterações no texto legal pela Câmara dos Deputados, as quais foram consideradas apenas emendas de redação, e que por isso tais emendas não foram submetidas ao princípio da bicameralidade. Todavia, estas emendas não se limitaram a fazer correções ou a sanar vícios sem alterar o conteúdo do texto legal, como deveriam ter se limitado, contudo, houveram mudanças significativas, chegando até mesmo a se verificar supressões legislativas.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) asseveram que se afigura recomendável a discussão relativa a possibilidade do STJ e do Tribunal Superior do Trabalho, também passarem a gozar de competência para editar súmulas vinculantes.

Neste sentido, este monografista entende que seria muito interessante estender tais efeitos também ao STJ, ao TST e aos demais tribunais superiores, tendo em vista a importância destas cortes, a incomensurável quantidade de julgamentos proferidos por estes tribunais, bem como por todos os mesmos argumentos que culminaram com a elaboração da súmula vinculante.

6.1.2 Dos legitimados a propor a edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante

O texto constitucional, no *caput* do artigo 103-A, em linhas gerais, dispõe que o Supremo poderá editar súmula vinculante de ofício ou mediante provocação. Com relação a este último, o §2º do artigo citado prescreve que, sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Insta salientar que, o próprio STF é legitimado a editar, rever ou cancelar enunciado de sua súmula com efeito vinculante, pois a norma constitucional o autoriza a atuar de ofício.

Merece destaque ainda, a previsão constitucional da possibilidade de ampliar este rol, o que fica claro pelo uso da expressão “sem prejuízo do que vier estabelecido em lei”.

Diante de tal previsão, Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) observam que em decorrência desta previsão, as discussões que envolverem a súmula vinculante ficam abertas a uma participação da sociedade em seus demais segmentos.

A par desta previsão constitucional, o legislador ordinário, previu, por meio do rol taxativo do artigo 3º da Lei nº 11.417/06, como legitimados para deflagrar a propositura de edição de súmula vinculante perante o pleno do Pretório Excelso: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Ressalte-se que o legislador infraconstitucional incluiu ao rol dos legitimados à propositura da ADI, conforme a Constituição no §2º do artigo 103-A, o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Leonardo Vizeu Figuiereado (2007) doutrina que a exemplo do que se dá no controle de constitucionalidade concentrado, dever-se-á adotar, salvo melhor juízo, da mesma forma no que se refere à propositura, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, o critério limitativo da demonstração de pertinência temática, de modo que para determinados legitimados deverá ser exigido, que haja a demonstração de interesse objetivo na fixação vinculante da interpretação normativa por parte da Suprema Corte Federal com as atividades exercidas pelo respectivo legitimado.

Seguindo este raciocínio o aludido autor classifica os legitimados ativos em:

a) legitimado universais ou neutros: todos aqueles que atuam na defesa geral dos interesses da Nação, que não precisam demonstrar relação de pertinência objetiva na fixação obrigatória do entendimento jurisprudencial do Pretório

Excelso. Esta categoria, no ato de propositura, deverá, tão-somente, ater-se a demonstração de existência dos requisitos previstos no art. 2º, §1º, para conhecimento do pedido de edição, revisão ou cancelamento, a saber, dano potencial ou efetivo à segurança jurídica e à celeridade processual. São estes o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; e partido político com representação no Congresso Nacional;

b) legitimados especiais ou sectários: todos aqueles que atuam na defesa específica de interesses inerentes à determinada categoria ou população restrita à determinada base territorial, necessitando demonstrar, além dos requisitos do art. 2º, §1º, relação de pertinência objetiva na fixação obrigatória do entendimento sumulado do Pretório Excelso. São estes a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

A primeira vista, parece interessante a demonstração da pertinência temática por parte do legitimado a propositura da súmula vinculante. Ademais, tal exigência não deve ser limitada a edição da súmula apenas, devendo também acontecer quando da revisão e do cancelamento desta.

Além dos legitimados acima, a lei ordinária ainda reservou aos Municípios a possibilidade de formulação de proposta de súmula, nos termos do §1º do artigo 3º da lei, que será efetuada incidentalmente ao curso de ação em que seja parte.

Cumprido, por fim, salientar que não há previsão de um legitimado passivo no procedimento da súmula vinculante.

6.1.3 Dos requisitos para aprovar a súmula vinculante

De acordo com Fernando Capez (2005), EC n. 45/2004 passou a prever dois requisitos para aprovação, revisão ou cancelamento da súmula, quais sejam, o quórum mínimo de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal (oito votos), e recairá sobre matéria constitucional, que após reiteradas decisões, poderá ser objeto da súmula vinculante.

Ainda, em conformidade com a norma constitucional, a súmula terá lugar quando, sobre o preceito constitucional em análise, houver controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Expostas tais linhas gerais, passa-se a uma análise de cada um destes requisitos.

Quanto ao quorum, como já afirmado, este será de dois terços dos votos. Todavia, questão interessante, é se será possível a edição de súmula sem que esteja atendido o quorum previsto. Zélio Maia da Rocha (2005) entende que será possível, argumentando neste sentido, em razão do artigo 8º da emenda, que permite conferir as súmulas já existentes efeito vinculante após submetidas a votação pelo novo quorum. E continua afirmando que haverão dois tipos de súmula que serão diferenciadas pelo quorum de aprovação, uma vinculante e outra não.

No que toca a previsão de que a súmula tratará de matéria constitucional, é mister consignar que, segundo Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005), estão abrangidas aqui, controvérsias atuais envolvendo a interpretação das normas constitucionais, exclusivamente, ou destas em face de normas infraconstitucionais, que podem ser federais, estaduais ou municipais.

Tanto o artigo 103-A da Constituição como o artigo 2º da lei nº 11.417/06, tratam da necessidade de preexistirem, para a edição da súmula vinculante, reiteradas decisões sobre a matéria constitucional.

Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Pflug (2005) explicam que se exige, desta forma, que a matéria a ser versada na súmula vinculante tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo, devendo estar devidamente maturada a questão controvertida com a reiteração de decisões.

Neste sentido, Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005) sustentam que:

A preexistência de reiteradas decisões [...], prenuncia a necessidade de que a questão jurídica já se encontre maturada, debatida, suficientemente decantada, sedimentada na Corte. Também nos parece óbvio que o enunciado da súmula deva ser o corolário da evolução do entendimento exarado nas decisões anteriores e não mera criação de regra nova que solucione eventual divergência existente.

Fica clara, pela disciplina constitucional, a intenção do legislador em impedir que uma decisão isolada possa dar origem a uma súmula vinculante.

Tal preocupação já era prevista por Marco Antônio Botto Muscari (1998) que, esclarecia que ante a responsabilidade e a prudência que cercam o Supremo Tribunal Federal, não se conferiria eficácia vinculante a uma primeira decisão, aguardando debate profundo para, somente, quando já houvesse entendimento sedimentado utilizar-se do enunciado vinculante.

Outro ponto que merece consideração, diz respeito aos requisitos da controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Quanto ao primeiro, controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública, importante observação faz Zélio Maia da Rocha (2005) que não consegue vislumbrar onde pode residir a controvérsia entre um órgão do judiciário e a Administração Pública. O aludido autor afirma que esta não pode existir, pois segundo ele, se a Administração Pública recebe determinação judicial, não há controvérsia, mas descumprimento.

Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005) esclarecem, de seu turno, que, em geral, as questões idênticas que dão origem a um grande número de processos, não são as do cidadão comum no exercício dos respectivos direitos em sociedade, mas aquelas que envolvem o cidadão em face do Estado. Portanto, estaria aí, o fundamento para que o constituinte reformador tenha disposto desta forma.

Certo é, entretanto, que, por falta de previsão constitucional, a divergência só entre órgãos da administração pública não permitirá a aprovação de súmula vinculante.

Conquanto isto, toma-se a lição de Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), que observam que o requisito da atualidade da controvérsia, externa limitação finalística para a súmula vinculante, uma vez que esta seria dispensável no caso da tese sedimentada já tiver posto fim a discussão sobre o tema.

A controvérsia versará sobre a interpretação, validade e eficácia da norma, que serão estudadas com maior cuidado adiante.

Por sua vez, a controvérsia deve causar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.

Em relação a esta última, não há grandes comentários a serem feitos, pois se trata de algo de fácil demonstração e identificação.

Contudo, já em relação a grave insegurança jurídica, se está diante de um conceito jurídico indeterminado, ou seja, um conceito vago, que de acordo com Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005) deverá ser aferido no caso concreto pela delimitação dos dispositivos constitucionais que poderão restar inobservados.

Os referidos autores ainda tratando deste requisito afirmam que, não haverá grave insegurança jurídica apenas quando a questão constitucional versar sobre direitos fundamentais, podendo esta também existir, seja qual for a natureza do direito constitucional violado, porém, mormente quando a questão tratar de desrespeito a direito fundamental, a insegurança jurídica será muito mais premente por atingir o núcleo da Carta Magna.

Outro fator importante para a aferição deste requisito é a quantidade de pessoas atingidas e a própria quantidade de feitos sobre questão de direito idêntica.

Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005) obtemperam que a insegurança jurídica é gerada sempre que os jurisdicionados não conseguem identificar uma conduta clara e uniforme dos órgãos judicantes, perdendo o referencial de quais são seus direitos e quais devem ser seus comportamentos.

Uma vez esgotados tais requisitos, de suma importância estudar o conteúdo que poderá ter a súmula vinculante.

6.1.4 Da revisão e do cancelamento da súmula vinculante

Quanto a revisão e o cancelamento da súmula vinculante, a Constituição Federal remeteu a sua disciplina inteiramente, aos termos da lei infraconstitucional.

Todavia, a própria norma constitucional já delineou que tal como a edição, a revisão e o cancelamento ocorrerão mediante a decisão de dois terços dos membros do STF, espontaneamente ou por provocação daqueles legitimados, que são os mesmos previstos para a edição da súmula vinculante.

Inicialmente, se deve distinguir revisão de cancelamento da súmula. Para tanto, toma-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) para quem:

Por revisão entende-se alteração no próprio conteúdo da Súmula, na matéria por ela tratada. A alteração torna-se necessária em razão de uma mudança no entendimento jurídico sobre o tema, em virtude de uma alteração na legislação, ou nas próprias circunstâncias fáticas.

Já o cancelamento é a retirada do sistema da súmula vinculante, a sua revogação. O cancelamento da súmula vinculante faz-se necessário quando ela não se mostra mais apta a solucionar uma determinada questão, ou em virtude de drásticas alterações na legislação, na interpretação de uma determinada norma constitucional ou, até mesmo, em decorrência de modificações ou avanços na sociedade que inviabilizam a sua permanência no sistema.

Em tal linha de raciocínio, Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005) explicam que as súmulas não poderiam quedar cristalizadas, pois surgem argumentos novos ainda inexplorados, bem como a realidade econômico-social e cultural mudam, e requerem uma evolução do direito.

A própria lei regulamentadora dispõe que sendo revogada ou modificada a lei que deu origem ao enunciado vinculante, este deverá ser revisado ou cancelado, conforme for o caso. Esta previsão é de fácil justificativa, pois havendo a modificação ou a revogação da lei, pode acontecer da súmula vinculante perder o seu objeto, passando, então, a ser desnecessária.

Os autores acima citados, ainda salientam que a própria renovação dos membros do Supremo já é apta a provocar a revisão ou o cancelamento das súmulas, justamente como consequência da renovação do conhecimento jurídico que pode ser levada a cabo pelos novos integrantes do tribunal.

Não se pode perder de vista a orientação feita por Victor Nunes Leal (1997) quanto a revisão e o cancelamento das súmulas, para quem, toda vez que estas sofressem qualquer alteração, deveriam ser cancelados, e ao novo conteúdo dever-se-ia dar outro número, isto para evitar que ocorram confusões no correr do tempo envolvendo o enunciado das súmulas.

Portanto, fica claro que a revisão e o cancelamento da súmula, assim como sua edição devem ser circundados de cuidados, para garantir que se preserve da melhor forma possível a uniformidade do direito e a segurança jurídica, que idealizaram este instituto.

6.1.5 Do limite objetivo da súmula vinculante

Apenas por meio da análise dos requisitos acima, já se torna possível definir o próprio conteúdo das súmulas vinculantes.

Cumprindo observar, valendo-se da lição de José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues e Teresa Wambier (2007), que vários aspectos devem ser considerados quando da edição da súmula vinculante, que vão desde a matéria a ser sumulada como a forma de redigi-la.

É de se destacar que, como bem salientam os aludidos autores, as súmulas devem ser elaboradas com o máximo de cuidado para não criar problemas interpretativos maiores do que aqueles oriundos da própria norma constitucional. E continuam afirmando que uma das formas de evitar problemas de interpretação é não se utilizar conceitos vagos e indeterminados, quando da edição da súmula.

O próprio Ministro Victor Nunes Leal (1997), já prescrevia a necessidade desta clareza, afirmando que “deve, pois, a Súmula ser redigida tanto quanto possível com a maior clareza, sem qualquer dubiedade, para que não falhe ao seu papel de expressar a inteligência dada pelo Tribunal”.

Certo também que, não podem ser objeto de súmulas qualquer tema, mas as súmulas devem cuidar apenas de situações capazes de repetir-se de forma idêntica ao longo do tempo.

Neste passo de idéias, conforme aduzem Gilmar Mendes e Samantha Pflug (2005), os quais dão uma visão geral do conteúdo das súmulas vinculantes, via de regra, estas serão formuladas a partir de matérias processuais de massa ou homogenia, envolvendo matérias previdenciárias, administrativas, tributárias ou até mesmo processuais, desde que todas sejam passíveis de uniformização e padronização.

Entretanto, as matérias que poderão ser sumuladas não se subsumem a estas citadas pelo Ministro, pois todas aquelas matérias que atenderem aos requisitos disciplinados pela lei, serão passíveis de vinculação.

Segundo Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), o objetivo exposto pelo §1º do artigo 103-A (acrescente-se aqui, também, o texto do §1º, do artigo 2º da lei 11.417/06, que copiou a previsão constitucional) demonstra qual o conteúdo concreto da súmula, isto é, o objeto desta, qual seja, a validade, a interpretação e a eficácia da norma constitucional, por si ou em face de norma infraconstitucional.

Aponta neste mesmo caminho Leonardo Vizeu Figueiredo (2007):

Para se estabelecer os contornos dos limites do objeto dos verbetes vinculantes da súmula do Pretório Excelso, mister se faz a exegese do art. 103-A, §1º da CRFB combinado com o art. 2º, *caput*, *ab initio*, e §1º da lei regulamentadora. Assim, nos termos dos pré-citados dispositivos legais, resta claro que os enunciados sobre os quais serão atribuídos eficácia vinculante terão por objeto a fixação do entendimento da Corte Suprema Federal acerca da validade, interpretação e eficácia de normas federais, estaduais, distritais e municipais em face dos preceitos estabelecidos no texto constitucional para tanto.

Em sendo assim, se tem que a súmula vinculante versará sobre a validade da norma constitucional, quando resolver “controvérsia acerca da inteireza positiva, vigência e higidez estrutural da norma” (MANCUSO, 2001, p. 328), quer dizer, que, a validade na seara constitucional, é a divergência quanto a constitucionalidade de norma infraconstitucional.

Isto se explica, pois o ordenamento jurídico apresenta-se como uma gama de normas que se consubstanciam para formar um todo unitário. Desta forma, é imperioso que as normas hierarquicamente inferiores, para serem válidas, devem respeitar aquelas que lhes sejam superiores.

Por certo que o ápice desta cadeia hierárquica é a Constituição, de sorte que, todas as demais normas devem atender as prescrições desta, sob pena de ser considerada inconstitucional.

Segundo Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), será inconstitucional o ato ou a omissão cujo conteúdo ou forma contrapõe-se expressa ou implicitamente a Constituição, em seus princípios ou disposições.

É frente a este binômio, conteúdo e forma, que a súmula vinculante fundada na validade esclarecerá se a norma atende aos mandamentos constitucionais.

Já no que diz respeito a interpretação, caberá à súmula vinculante, igualmente, fixar o significado único da norma. Segundo Zélio Maia da Rocha (2005), a súmula deve servir apenas a interpretação, para esclarecer e elucidar as dúvidas interpretativas que possam esclarecer a norma jurídica, sendo o único fundamento da súmula alcançar aquele ponto que o legislador não conseguiu vislumbrar dado o alto grau de abstração que deve permear a norma legislativa editada.

Desta forma, a súmula com efeito vinculante, será instrumento para que o STF firme exegese, segundo entendimento sedimentado, de modo a impedir que os demais órgãos judiciais ou a Administração Pública adotem entendimento diverso do que é dado pela Suprema Corte.

Por último, a súmula terá por objeto a eficácia da norma, hipótese em que “poderá fixar qual é a coercibilidade jurídico-social [...] no que diz respeito ao tempo, do

momento da sua vigência [...] ou ao espaço, a sua circunscrição territorial, ou grupamento de pessoas-entidades a que atinge” (LAMY; CONCI, 2005).

Deste modo, a súmula vinculante servirá para determinar o significado válido da norma, em relação aos ditames constitucionais; também se prestará a assentar o significado da norma constitucional, de acordo com as decisões reiteradas do tribunal, evitando divergência quanto a esta; e, ainda, a súmula vinculante, determinará a coatividade social de que a norma é revestida.

6.1.6 Do efeito vinculante da súmula e dos limites subjetivos desta

Quanto ao efeito vinculante, em relação ao conteúdo, se remete as considerações feitas no 3º capítulo desta pesquisa, quando se tratou do efeito vinculante no controle concreto da constitucionalidade.

Todavia, não se pode deixar de comentar algumas situações que envolvem o efeito vinculante e por conseqüência o limite subjetivo da súmula com este efeito.

Em regra, o efeito vinculante tem início a partir de sua publicação na imprensa oficial, nos termos da Constituição, bem como da lei regulamentadora, ou seja, a vigência da súmula é imediata. De se observar que o artigo 4º da Lei nº 11.417/06 faculta ao Supremo, limitar o alcance dos efeitos temporais da súmula para outro momento futuro, por decisão de dois terços dos membros do Tribunal⁶⁸.

Deve se observar também, que a súmula vinculante goza de efeito *ex nunc*, não havendo como lhe atribuir eficácia retroativa. Porém, é relevante a advertência feita por José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues e Teresa Wambier (2007), para os quais, a despeito da súmula não gozar de efeito *ex tunc*, nada impede

⁶⁸ Arthur Mendes Lobo (2007) afirma que a possibilidade de modulação temporal do efeito vinculante da súmula é inconstitucional. Segundo este autor, a própria Constituição Federal teria fixado o termo inicial da vinculação, a qual se daria com a publicação na imprensa oficial, sendo assim, não pode o legislador

que, simultânea ou sucessivamente, tramitem, ação declaratória de constitucionalidade e procedimento para a edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, e no julgamento da primeira a decisão tenha eficácia *ex tunc*.

Quanto a extensão deste efeito, conforme elucida Luiz Flávio Gomes (2007), “vinculante é não somente o sentido da súmula (o seu teor interpretativo-descritivo e imperativo), senão também os fundamentos invocados para a sua aprovação”.

Já em relação aos limites subjetivos da súmula vinculante editada pelo STF, estão-lhe sujeitos aos efeitos, todos os demais órgãos do Poder Judiciário, bem como todos os órgãos e entes da Administração Pública direta e indireta, na esfera municipal, estadual e federal.

Assim, mais uma vez tomando a lição de José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues e Teresa Wambier (2007):

todos os demais juízes e tribunais terão de adotar o entendimento previsto na súmula nos casos concretos que decidirem – nos exatos limites dos quais a súmula foi editada. E os agentes da administração também terão o dever de adotar tal orientação em situações concretas com que se deparem.

Merece destaque de acordo com Leonardo Vizeu Figueiredo (2007) a inexistência de previsão expressa, tanto do legislador constituinte quanto do infraconstitucional, com relação a vinculação da administração distrital. Todavia, tal ausência não gera qualquer consequência grave, haja vista que, basta uma interpretação sistemática do texto para se notar que a administração distrital também está sujeita a vinculação.

O artigo 4º da lei regulamentadora, também traz previsão interessante quanto a pertinência subjetiva da súmula vinculante pois, por este dispositivo, fica possibilitado, ainda, que o STF, por decisão de dois terços dos ministros, delimite o alcance subjetivo do enunciado.

ordinário ignorar a constituição, conferindo ao STF a possibilidade de determinar a partir de quando a súmula passará a vincular.

Veja-se então, que a súmula vinculante terá este efeito desde a sua publicação, salvo nos casos em que o Tribunal decidir de modo contrário. O efeito vinculante alcançará todos os outros órgãos do judiciário, com exceção do próprio STF, bem como aos órgãos da Administração direta e indireta. Todavia, ainda convém ressaltar que, a exemplo da eficácia temporal da súmula, a eficácia subjetiva também poderá ser limitada pelo STF.

6.1.7 Do desrespeito a súmula vinculante: a reclamação ao STF

Muito interessante é saber se a decisão que não observar a súmula vinculante configura *error in procedendo* ou *in judicando*.

O *error in judicando* consiste, basicamente, numa decisão injusta, decorrente de um vício de juízo, seja pela apreciação errônea de questão de fato, seja de direito.

Por sua vez, o *error in procedendo* configura em suma, um vício de atividade, sem que necessariamente dele decorra uma decisão injusta, contudo tal decisão é inválida.

Neste palmilhar, Marco Antonio Botto Muscari (1998) sustenta que:

A inobservância da súmula configura erro de atividade: a despeito do comando constitucional, o juiz ou tribunal simplesmente ignora a orientação firmada pelo Pretório Excelso. Para remediar o problema, não terá o sucumbente que trilhar a via recursal, pois, como veremos na próxima seção, haverá lugar para a reclamação dirigida ao próprio Supremo. E nela será possível: a) a suspensão do processo ou do ato impugnado, ordenada pelo relator; b) a cassação do *decisum* hostilizado, com determinação da medida adequada à preservação do preceito sumular [...].

Vê-se que, de fato, o texto constitucional, neste sentido, previu, no §3º do artigo 103-A, a reclamação ao STF, que por sua vez está prevista no artigo 102, I, I, da

mesma norma, para os casos em que a súmula vinculante não for respeitada ou aplicada indevidamente, pelos órgãos judiciais ou pela Administração Pública.

José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues e Teresa Wambier (2007) explicam o que significa desrespeitar ou aplicar indevidamente a súmula vinculante. Para eles, nas situações em que a súmula não foi aplicada, porém deveria ter sido; quando for aplicada, contudo o caso concreto não guardar identidade com aqueles que deram origem à súmula; ou, por último, quando forem distorcidos o alcance e sentido da súmula.

O artigo 7º da lei regulamentadora, em consonância com a Constituição, prescreve que do ato administrativo ou decisão judicial que se opuser ou aplicar indevidamente a súmula vinculante caberá reclamação, sem prejuízo dos meios ordinários de impugnação.

Conforme já citado acima, em sendo acolhido o mérito da reclamação, a decisão será cassada e outra será proferida em seu lugar, aplicando ou não o preceito sumular à medida que o caso indicar, nos termos do §2º do artigo 7º da lei.

Vale dizer que, a reclamação⁶⁹ é de competência originária do STF para preservar a sua própria competência, bem como, garantir a autoridade de suas decisões.

Com a alteração trazida pela súmula vinculante, a Constituição, ao lado da reclamação contra atos judiciais contrários a orientação com força vinculante, que já era amplamente praticada, a emenda nº 45 trouxe uma inovação, criando a possibilidade de reclamação contra ato administrativo.

Explicando tal novidade, Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) afirmam que:

Tem-se aqui a clara convicção de que a Administração Pública contribui decisivamente, para o incremento das demandas judiciais de caráter

⁶⁹ Embora não seja alvo desta pesquisa, questão controversa, na doutrina, envolve a natureza jurídica da reclamação, uma vez que há quem sustente tratar-se de atividade administrativa, correicional ou jurisdicional. Parece, que a reclamação tem natureza jurisdicional, e diga-se mais, não parece um recurso, mas sim afigura-se como uma verdadeira ação.

homogêneo. Daí situar-se na seara da Administração Pública o grande desafio na implementação da súmula vinculante em toda a sua amplitude

Neste ponto, estes mesmos autores, ressaltam a necessidade da promulgação de normas e procedimentos que viabilizem a observância pela Administração das decisões vinculantes.

Não se poderia deixar de observar a preocupação demonstrada por Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005), quanto a possibilidade de se implementar maiores requisitos para a oposição da reclamação, sob pena de sobrecarregar o STF com reclamações, indicando um caminho a ser seguido, que seria a aplicação de multa pelo manejo de reclamações infundadas.

Inspirada nesta preocupação o §1º do artigo 7º da Lei 11.417/06 prevê que, contra a omissão ou o ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após o esgotamento das vias administrativas. E visando efetivar tal previsão, nos artigos 8º e 9º da lei regulamentadora, fez acréscimos à lei 9.784/99⁷⁰.

A finalidade desta previsão é hialina, e é direcionada a evitar a necessidade de ajuizar a reclamação, o que se justifica, perante o temor de se “substituir a crise numérica ocasionada pelo recurso extraordinário pela multiplicação de reclamações diretamente contra a administração perante o Supremo Tribunal Federal” (MENDES, 2005).

⁷⁰ As alterações feitas à lei 9.784/99, pela lei 11.417/06, são as seguintes: Art. 8º O art. 56 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 56.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Ocorre que, tem surgido discussão quanto a constitucionalidade deste dispositivo, em razão da exigência do esgotamento das vias administrativas para se ajuizar a reclamação, frente a previsão feita no artigo 5º, XXXV da Constituição, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição⁷¹.

Neste sentido, Leonardo Vizeu Figueiredo (2007) destaca:

O art. 7º, §1º, é de constitucionalidade duvidosa, apresentando-se em aparente conflito material com o art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que restringe o acesso ao Poder Judiciário, condicionando a propositura de reclamação ao prévio e necessário esgotamento da via administrativa.

José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues e Teresa Wambier (2007) entendem que não se pode afastar de modo absoluto, a possibilidade de valer-se da reclamação, apesar de se ter interposto recurso administrativo.

Os aludidos autores destacam, ainda, que não houve semelhante previsão para a reclamação oposta contra a decisão judicial, não se exigindo do jurisdicionado o esgotamento das vias recursais.

A reclamação, portanto, será um instrumento poderoso para manter a autoridade da súmula vinculante, contudo deverá ser manejado com cuidado, para não cair na vala comum, fazendo do STF um tribunal de reclamações.

⁷¹ Leonardo Vizeu Figueiredo (2007) afirma que o STF já entendeu inconstitucional a exigência do esgotamento das vias administrativas como condicionante do acesso à justiça. E corroborando com tal entendimento colaciona-se o seguinte julgado: "Quanto à alegada preclusão, o prévio uso da via administrativa, no caso, não é pressuposto essencial ao exercício do direito de interposição do mandado de segurança. Condicionar a possibilidade do acesso ao Judiciário ao percurso administrativo, equivaleria a excluir da apreciação do Judiciário uma possível lesão a direito individual, em ostensivo gravame à garantia do art. 5º, XXXV da Constituição Federal." (STF - MS 23.789 - voto da Min. Ellen Gracie, DJ 23/09/05).

6.1.8 Alguns aspectos da súmula vinculante na EC nº 45 e na Lei nº 11.417/06

Antes de dar por encerrado o estudo do texto constitucional, bem como do infraconstitucional, responsáveis por regulamentar a súmula vinculante, é necessário que se faça alguns comentários finais, atinentes a alguns detalhes da própria emenda nº 45 e da lei nº 11.417/06.

Quanto as súmulas anteriores do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 8º da Emenda Constitucional nº 45/2004, somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e da publicação na imprensa oficial. Antes de tal confirmação as súmulas não terão caráter vinculante para os órgãos administrativos e judiciários, e, portanto, não constituirão preceito obrigatório

Segundo Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) as súmulas editadas anteriormente à EC n. 45/2004, para obterem o efeito vinculante, deverão preencher todos os requisitos constantes do artigo 103-A, decorrendo justamente daí a necessidade de submetê-las novamente a apreciação pelo Supremo.

O §2º do artigo 2º da Lei 11.417/06 prevê a necessidade do Procurador Geral da República se manifestar previamente à edição, revisão e cancelamento de enunciado vinculante, nas propostas de súmula que não tiver formulado.

O artigo 3º, §2º, da lei 11.417/06 trata da possibilidade de terceiros intervirem no procedimento, seja de edição, revisão ou cancelamento da súmula, se assim o relator decidir.

O mesmo dispositivo afirma que a decisão que admitir o terceiro é irrecorrível.

Quanto a tal participação, cumpre observar, conforme Leonardo Vizeu Figueiredo (2007), que por se tratar de procedimento objetivo do Pretório Excelso, a edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, a manifestação de terceiros deve ficar limitada à exposição de tese de direito sobre a validade, a interpretação e a eficácia das normas jurídicas confrontadas com o texto constitucional, não havendo que se falar em defesa de interesses subjetivos.

Por fim, o artigo 6º da lei nº 11.417/06 dispõe que a proposta de edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante não justifica a suspensão dos processos em que esteja sendo discutida a mesma questão.

Por tudo o que foi dito nos tópicos acima, se percebe, como bem ressalta José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues e Teresa Wambier (2007), embora haja referência, no final do caput do artigo 103-A da Carta de Direitos, a algo a ser definido “na forma estabelecida em lei”, a lei teria sido rigorosamente desnecessária, pois a norma constitucional, praticamente, esgota todos os elementos necessários à produção da súmula vinculante⁷².

6.2 Da súmula Vinculante e os princípios processuais civis constitucionais

O direito processual constitucional significa uma análise dos institutos processuais diante da Constituição Federal e, não há como se negar a face processual da súmula vinculante. Daí ser muito examinar a sua adequação com os princípios processuais civis previstos na Constituição.

Para Cândido Rangel Dinamarco (2002) a tutela constitucional do processo é feita mediante os princípios advindos da própria Constituição, pois são imperativos de observância obrigatória para a manutenção da ordem político-constitucional do país.

Os princípios, cumpre esclarecer, são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base da validade das demais asserções que compõe dado campo do saber” (REALE, 2002, p. 303), ou seja, são o ponto de partida para a correta interpretação do sistema jurídico. Assim, estes enunciados tem a função de organizar o sistema jurídico, revelando um caráter fortemente axiológico.

⁷² Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005), basta uma leitura inaugural “para se verificar que o procedimento criado para as súmulas vinculantes é bem delimitado pelo texto constitucional [...]. Sem prejuízo desses requisitos, obrigatórios, a lei poderá, mediante autorização constitucional nos dispositivos

Pode se dizer que os princípios são espécie do gênero normas jurídicas, a exemplo das leis, contudo têm conteúdo generalíssimo e com elevado grau de abstração. São normas fundamentais ao sistema que gozam de coercitibilidade e determinação, fortalecendo suas instituições máximas.

Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon (2007):

os princípios orientam a correta aplicação das regras hierarquicamente inferiores, exercendo uma função criativa na exata medida em que impõem ao legislador a necessidade de criação de novas regras que venham a complementar o sistema ou o microssistema em que estão insertos.

Do acima exposto, se percebe a importância de verificar a adequação da súmula vinculante a princípios basilares do processo civil, sendo este estudo o topo desta pesquisa.

6.2.1 Do princípio da isonomia

O artigo 5º, da Constituição da República estabelece a igualdade de todos perante a lei.

Desta forma, o constituinte almejou vedar diferenciações arbitrárias, e discriminações absurdas. Esta igualdade é, de acordo com Acir Murad (2004), em sua tese de mestrado, dá um sentido de identidade, de equidade e de justiça, que será formal quando estabelecido por categorias abstratas, com definições legais que expressam direitos e deveres, e material quando se prestar a assegurar a cada indivíduo a satisfação plena de suas necessidades.

em análise, disciplinar o procedimento de revisão ou cancelamento das súmulas [...], e ainda alargar o rol dos legitimados [...].”

Formalmente, a igualdade, consagrada na Carta de Direitos, serve de sustentação a todo o ordenamento jurídico, englobando, deste modo, também, o sistema processual civil.

Todavia, a isonomia predita pela Lei Maior, não pode encerrar-se em si mesma, isto é na sua literalidade, daí surgir a idéia material de igualdade. Tal preceito é consagrado pela máxima aristotélica de dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Assim sendo, ainda, cumpre frisar que o princípio da isonomia, segundo ensina Alexandre de Moraes (2003), opera em dois planos distintos. De um lado está voltado ao legislador e ao próprio executivo, impedindo que estes, por meio de leis, atos normativo, entre outros, dêem espaço a diferenciações absurdas entre pessoas em situações idênticas. Por outro, se destina ao interprete do direito, que deve aplicá-lo de forma igualitária.

Destarte, continuando o raciocínio deste professor, nem o interprete, nem a autoridade pública poderão aplicar ou criar as leis e os atos normativos aos casos concretos, de modo a gerar desigualdades.

Por sua vez, a isonomia, no plano processual civil, é de responsabilidade do juiz, conforme prescreve o artigo 125, I, do Código de Processo Civil, segundo o qual, o juiz guiará os processos em obediências as normas expostas no CPC, assegurando as partes tratamento igualitário.

Entrementes, esta igualdade não diz respeito apenas a forma como o juiz dirige o processo, ela vai muito além, atingindo inclusive a forma como o juiz o decide, haja vista, que este deve aplicar a lei de modo a garantir a igualdade plena entre as partes, que devem ser entendidas em sentido amplo, isto é, incluindo também partes de outras relações processuais.

Neste sentido, Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2004, p. 27) afirma que, incumbe ao juiz “conduzir o processo e maneira tal que garanta a igualdade das partes,

dando-lhes as mesmas oportunidades de manifestação, e decidindo a questão posta em juízo de forma que assegure a isonomia”⁷³.

Relacionando este princípio à súmula vinculante, vê-se com maior relevo que esta última decorrência da igualdade (quer dizer, a interpretação igual e uniforme da lei, de modo a decidir a questão posta em juízo de forma isonômica) deve ser concretizada, principalmente, pelo Poder Judiciário, no exercício de sua função típica, a quem se incumbe dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Denota-se que para auxiliar o judiciário, neste ideal, o legislador constituinte disponibilizou os recursos extraordinário e especial, e mais recentemente a súmula vinculante. Também criou outros mecanismos para a uniformização da jurisprudência por meio da legislação processual.

Por último, através da emenda 45, a súmula vinculante, que vai de encontro a promoção deste princípio, foi criada a fim de dar atender este chamado de proporcionar a igualdade e a uniformidade da jurisprudência.

Partindo-se da análise deste princípio constitucional, se tem claramente que, casos iguais ou muito semelhantes não podem receber tratamento judicial diferenciado.

Quando uma mesma norma é interpretada de maneira diversa por juízes e tribunais, abre-se espaço a desigualdade, uma vez que a interpretação e aplicação da norma, não pode variar frente aos diversos demandantes.

Conforme Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005) o pluralismo jurídico é necessário, e não configura um mal em si, mas em favor do tratamento isonômico que deve ser destinado aos jurisdicionados, este dissenso deve ser superado.

A lei é uma só e, em regra, comporta uma única interpretação, no mesmo momento histórico e, não dois ou mais entendimentos simultâneos. Logo, por qualquer

⁷³ Cândido Rangel Dinamarco (2001), em orientação semelhante expõe que: “A prática da isonomia pelo juiz não se limita à sua conduta na direção do processo (disposições sobre prova etc.), mas deve estar presente também ao julgar a causa. O processo *équus*, ou processo justo, de que fala a doutrina, é aquele feito segundo legítimos parâmetros legais e constitucionais e que ao fim produza resultados exteriores justos”.

forma que se visualize, se tem sempre que, em casos iguais ou similares, o jurisdicionado não pode receber tratamento judicial diferente, devendo, aos menos, minimizar o pluralismo jurídico em favor do princípio da isonomia, que está plasmado na Constituição como direito fundamental.

Mais uma vez se recorre a lição de Fernando da Costa Tourinho Neto (1995) que afirma:

Não se pode conceber que uma questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte mais alta do País, o Tribunal que dá a última palavra, receba decisão diferente, em causas idênticas, nos tribunais e juízes inferiores, obrigando o vencido a interpor recursos, percorrendo um caminho difícil, penso, demorado para depois de dez anos, chegar ao Supremo, a fim de obter a reforma daquela decisão⁷⁴.

Daí, como explica Rodolfo Camargo Mancuso (2001) o direito sumular, ao contrário do que uma análise menos dedicada sugere, serve ao propósito de colocar parâmetros seguros, impedindo discrepâncias em casos análogos. Além disso, explica que, não há outro modo de chegar a uma resposta isonômica, se o paradigma jurisprudencial apresentar-se como simples conselho ou sugestão aos julgados assemelhados.

Neste sentido, José Garcia Medina, Luiz Rodrigues e Teresa Wambier (2007) asseveram que a súmula vinculante talvez seja um dos métodos mais eficientes para esta finalidade.

Portanto, a súmula vinculante é um instrumento que se apresenta apto a promover a tão buscada uniformização da jurisprudência, impedindo discrepâncias injustificadas quando da aplicação da norma e, por consequência, cuidando conferir aos jurisdicionados um tratamento isonômico.

⁷⁴ Seguindo esta mesma orientação, explica Eduardo de Avelar Lamy (2005) que “a divergência jurisprudencial provocada pela inexistência do efeito vinculante em relação ao posicionamento dos tribunais superiores atenta contra o princípio constitucional da isonomia, impedindo que estes cumpram a sua finalidade institucional de tutelar a unidade e a autoridade da Lei Federal e proporcionar coerência aos pronunciamentos jurisdicionais”.

Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005) afirmam que, o efeito vinculante deve ser corolário do princípio da isonomia, para se conceder um tratamento igual a situações análogas, se rechaçando que situações análogas encontrem respostas diversas da jurisdição estatal que é una.

Desta forma, fica claro que o princípio da isonomia teria seu conteúdo esgotado caso, o judiciário, assim como o legislativo, não estivesse obrigado a dar-lhe aplicação máxima. E, justamente, a súmula vinculante vem a atender este princípio, a medida que, é meio para a obtenção de uma jurisprudência uniforme, que culminará em uma aplicação única do direito a casos similares.

6.2.2 Do princípio da segurança jurídica

De início, é de bom alvitre esclarecer que, o princípio da segurança jurídica se encontra estreitamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial a este, sendo uma das suas vigas de sustentação.

Daí se tem que tal princípio guarda relação com os direitos e garantias fundamentais, merecendo destaque a íntima ligação com o princípio da isonomia, do devido processo legal, entre outros.

O Brasil, conforme consagrado no *caput* do artigo 1º da Constituição Federal, é um estado democrático de direito, se podendo dizer, portanto, que, a segurança jurídica é preceito fundamental, de modo a assegurar a cada indivíduo uma certa certeza e previsibilidade nas relações jurídicas que desenvolve no seio social, seja com outros particulares, seja com o Estado.

Neste sentido, Ana Maria Goffi Scartezzini (2005) explica que o princípio da segurança jurídica propicia condições de estabilidade e tranquilidade social, implanta valores específicos, ensejando uma sensação de previsibilidade quanto às

conseqüências de determinadas condutas. Deste ambiente emerge tranqüilidade para o planejamento de ações futuras e garantia quanto ao tratamento do passado.

Preciso é o conceito dado por Jacqueline Maria Moser (2005, p.):

o princípio da segurança jurídica está situado entre as garantias fundamentais do Estado de Direito, e pode ser definido como a certeza que é dada aos cidadãos de que determinadas relações ou situações jurídicas não serão modificadas por motivos circunstanciais ou por causa da conveniência política do momento

Conforme o Ministro do STJ José Augusto Delgado (2005), o princípio da segurança jurídica está em constante evolução, e, hoje, não pode deixar de ser visto em conjunto com o princípio da certeza jurídica, pois ambos os princípios são essenciais para a função estabilizadora do Poder Judiciário, a quem a Constituição Federal concede a competência para julgar os litígios, seja desenvolvida com estabilidade e credibilidade.

E é por meio da solução dos litígios, que o Poder Judiciário promove a pacificação social. Ocorre que, pela própria morosidade do judiciário, bem como pela denominada “jurisprudência lotérica”, se instalou no Brasil uma situação caótica de imprevisibilidade quanto a aplicação do direito, chegando-se a ponto de, mesmo diante de um entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, persistirem uma enxurrada de orientações diversas, até mesmo umas diametralmente opostas a outras. O que acaba por criar uma ambiente de insegurança jurídica.

De acordo com Mônica Sifuentes (2005), para combater esta insegurança jurídica, propiciando uma ambiente de maior certeza e previsibilidade, não se pode discordar da necessidade de uma jurisprudência estável apta a promover a paz social, a qual se torna, o grande ponto de apoio do ordenamento jurídico.

Pois, “além da consagração da justiça, o Direito serve para atender às necessidades de ordem, certeza e segurança, ínsitas ao gênero humano” (MUSCARI, 1999, p. 57).

A certeza e a segurança são necessidades perenes da justiça, inclusive como suas exigências primordiais⁷⁵.

Mônica Sifuentes (2005), neste sentido, obtempera que ao aplicar o precedente, nas situações análogas, posteriores, estar-se-á preservando a estabilidade do ordenamento jurídico.

Assim, como afirma Rodolfo Camargo Mancuso (2001) a adoção da súmula vinculante vai de encontro ao binômio justiça-certeza, que é cerne do Direito e razão da atuação judiciária do Estado.

A súmula vinculante, sem sombra de dúvida, traz como maior benefício o fim desta incerteza e insegurança jurídica, promovendo a esperada pacificação social, função precípua do Poder Judiciário.

Até mesmo Lênio Luiz Streck (1998) afirma que a súmula não é um mal em si, pois segundo este autor, esta: assegura o respeito aos fins e às metas do sistema jurídico em vigor, pelo poder de controlabilidade que ela exerce no sistema; propicia diretrizes para a ação judicial e seus atores jurídicos; orienta a reflexão interpretativa quando da aplicação da lei, fixando limites e diretrizes para esta atividade; imuniza o sistema de interpretações *contra legem*; controla a consistência das decisões; oferece parâmetros a argumentação dos operadores de direito; e, estabiliza a expectativa do jurisdicionado quanto ao que é, e o que não é possível.

Porém, o aludido autor assevera que da padronização da jurisprudência, se tem origem um efeito nefasto, qual seja a restrição ao progresso do Direito

Não se pode confundir, todavia, segurança jurídica com o engessamento da jurisprudência, uma vez que a primeira é salutar em qualquer ordenamento jurídico, ao passo que a outra é extremamente nociva a este.

⁷⁵ Alfredo Buzaid (1982) apud Marco Antonio Botto Muscari (1999) explicava que, “onde há sentenças conflitantes na aplicação da mesma norma legal, não sofre apenas a certeza senão também a justiça, porque não é justiça tranqüila a que considera e aplica o mesmo preceito jurídico de modo diverso ou contraditório”. O próprio Montesquieu ressalta, em sua clássica obra *O Espírito das Leis*, que “os tribunais não devem ser fixos, devem-no os julgamentos. A tal ponto que não sejam estes jamais senão um texto preciso da lei. Fossem eles a opinião particular dos Juizes, e viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos assumidos”.

Neste ponto, mais uma vez é interessante a lição da aludida autora (2005, p.295):

O problema da uniformização da jurisprudência não se confunde, no entanto, com o da evolução do direito interpretado pelos tribunais. O direito está em constante mudança, em conseqüência de modificações políticas, sociais e econômicas, que induzem a que possa fomentar entendimentos diversos. No entanto, enquanto forem as mesmas condições em que ele surgiu, a tendência é a sua certeza, assegurada pela sua interpretação constante dos tribunais.

Assim, se afasta o argumento de que a súmula vinculante engessaria o direito, que, por sua vez, significa a estagnação do direito, pois com ela se quer garantir a certeza da interpretação e aplicação das normas diante de certas condições sociais, culturais e econômicas.

Não se poderia deixar de mencionar, como explica Carlos Maximiliano (1965), que sem um estudo sério somado a motivos poderosos e bem examinados, um tribunal não pode mudar a orientação de seus julgados, pois os interesses privados requerem estabilidade. E, continuando, este professor ensina, que deste modo, se consagra a máxima: *judex ab auctoritate rerum perpetuo similiter judicatarum, non facile recedere debet*⁷⁶.

Convém, neste sentido, transcrever a lição de Fernando da Costa Tourinho (1995), que bem explica a estabilidade que deve envolver as decisões dos tribunais superiores.

Ledo engano imaginar que o Supremo decida hoje em certo sentido e logo amanhã venha a mudar. Se assim agisse, o mundo judiciário ficaria perplexo, o cidadão confuso. As decisões são tomadas após estudo acurado, amadurecido. Belo é dizer que cada juiz pode interpretar a lei como entender, decidindo inclusive, contra o Supremo. Encantador nada prático porém. Nem é justo inculcar no coitado do cidadão uma esperança vã, quimérica.

⁷⁶ Não deve o juiz com facilidade afastar-se da autoridade dos casos constantemente julgados de modo semelhante.

Assim, é preciso que haja uma estabilidade na jurisprudência para garantir ao jurisdicionado segurança e previsibilidade nas suas relações jurídicas, sem que isso signifique o engessamento do direito pretoriano.

Ademais, como já estudado acima, tanto a norma constitucional, quanto a infraconstitucional referida pela primeira, a revisão e o cancelamento da súmula vinculante estão amplamente consagrados, não fazendo sentido afirmar que as súmulas vinculantes petrificarão a jurisprudência.

Portanto, a súmula vinculante emerge como um instrumento a promover uma melhor distribuição da justiça, por proporcionar a todos os jurisdicionados uma aplicação igualitária das leis, trazendo consigo, as tão perseguidas certeza e segurança jurídica, elementos essenciais num estado democrático de direito.

Com a súmula vinculante, alcança-se o ideal de jurisprudência estável, sem barrar a evolução natural do direito.

6.2.3 Do Princípio do contraditório e da ampla defesa

Por força do artigo 5º, LV, da Carta Magna é assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A garantia do contraditório e da ampla defesa são conquistas democráticas que alicerçam o estado democrático do direito, ao lado de outros princípios, como por exemplo o da legalidade e o da igualdade.

Muito bom é o conceito destes princípios dados por Alexandre de Moraes (2003, p. 362), sendo de bom alvitre reproduzi-lo:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou

de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

É claro que o contraditório e a ampla defesa devem ser vistos a luz dos demais princípios constitucionais, como assevera Nelson Nery Júnior (2001) para quem o princípio do contraditório está intimamente ligado à igualdade, bem como, ao direito de ação e de defesa, sendo estes, manifestação do contraditório.

E, é, justamente, do direito de ação e de defesa que decorre a bilateralidade do processo e da ação, se diz isto, pois, como lecionam Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra (2004, p. 55), “a relação processual, só se completa e põe-se em condições de preparar o provimento judicial com o chamamento do réu a juízo”.

A inobservância destes princípios acarreta fatalmente à nulidade do processo, pois não se pode concebê-lo, sem que se assegure à parte contrária, seja autor ou réu, o direito de manifestar-se. Assim, com Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra (2004), se pode afirmar que em virtude da natureza constitucional do contraditório, este deve ser observado tanto formal, quanto substancialmente.

Neste ponto, Acir Murad (2004) bem destaca que a norma constitucional é vaga e genérica – aspecto formal –, se impondo que no caso processual, tal princípio seja utilizado, para proporcionar a bilateralidade no processo – aspecto substancial.

É oportuno, valer-se da lição de Nelson Nery Júnior (2001) para esclarecer que o contraditório consistirá, basicamente na necessidade da parte de conhecer da ação e dos atos processuais, bem como, de possibilitar que ela reaja aos atos que lhes sejam desfavoráveis⁷⁷.

Deste princípio, segundo Humberto Theodoro Júnior (2006), decorrem três conseqüências, quais sejam, os efeitos da sentença só afetam as partes do

⁷⁷ Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra (2004), também, concebem desta forma, segundo estes autores o contraditório é constituído por dois elementos, quais sejam a informação e a reação.

processo; só há relação processual com a citação do demandado; e, por último, toda decisão só é proferida depois de ouvidas ambas as partes.

Cabe ressaltar que como já demonstrado a súmula vinculante não significará que a sentença produzirá efeitos para aqueles que não foram partes do processo. O que ocorrerá de fato, é que o entendimento esposado pelo Tribunal Supremo, quanto a matéria discutida, em decisões constantes e uniformes, deverá prevalecer, obrigando aos demais órgãos judiciais, pois, é pura perda de tempo que as instâncias inferiores decidiam em sentido contrário ao juízo feito pelo Supremo.

Quer dizer, o que será levado a todos os jurisdicionados, não é o efeito de uma sentença apenas, mas de um conjunto de sentenças que indicam o verdadeiro significado da norma em análise.

Agora, principalmente, importa a última conseqüência, no que toca a garantia da parte ser ouvida, ou seja, o direito de deduzir suas pretensões e defesas, bem como produzir provas, para influir sobre o convencimento do juiz.

Veja-se que a súmula vinculante não implica em cerceamento, ou ataque nocivo ao princípio do contraditório também quanto a este aspecto.

Note-se que mesmo ante a existência de uma súmula que se aproxime da questão discutida, compete às partes demonstrarem o seu cabimento ou descabimento no caso *sub judice*, o que poderá ser feito tanto apontando para circunstâncias fáticas diferenciadoras, como esposando tese jurídica nova, a qual não foi avaliada pela súmula vinculante.

Insta consignar também, que a súmula vinculante não dispensará, quando necessário, a produção de provas pelas partes, sendo lhes possível atuar na formação do convencimento do magistrado para que este resolva o caso em análise, independentemente de existir súmula ou não.

Pode se dizer, também, sem sombra de dúvida, que a despeito de já haver tese jurídica previamente fixada pela súmula vinculante, esta não implicará em restrição a ampla defesa, pois, como acima referido, será dever da parte demonstrar que aquele entendimento é inaplicável.

Assim se vê que a súmula vinculante, sem perder de vista a tão buscada celeridade e uniformidade na aplicação do direito, atende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois continua preservada a bilateralidade da ação e do processo, sem restringir que a parte se valha de todos os meios para realizar a sua defesa.

6.2.4 Do princípio da independência do juiz e a exigência da motivação dos pronunciamentos judiciais

É comum ouvir que a súmula vinculante feriria o princípio da independência do juiz, bem como o princípio da obrigação da motivação das decisões. Tais entendimentos acreditam que a obrigatoriedade do juiz seguir o entendimento fixado pelos tribunais superiores, significa restrição a sua independência⁷⁸.

Dentre estas vozes que suscitam tal discussão, Djanira Maria Sá Radamés (1996, p. 107) afirma que:

Serão apenas formais as fundamentações contidas nas decisões que se reportem a súmulas vinculantes, porque ao juiz submetido à sua força só restará a subsunção dos fatos à norma posta pelo tribunal, a aplicação mecânica da decisão previamente tida como a única possível porque, repita-se, se o magistrado ousar discordar da súmula, poderá ver cassada a sua decisão, o que torna inócuo qualquer esforço interpretativo no sentido de adequação dos fatos concretos a norma legal vista sob a perspectiva do momento da aplicação.

Para Luiz Flávio Gomes (1997) a independência do judiciário conferida pela Constituição Federal, deve ser entendida a este poder como um todo, e também a cada juiz individualmente, sendo que então, a súmula vinculante feriria a independência de cada um dos julgadores.

⁷⁸ Como destaca Marco Antonio Botto Muscari (1999), muitos dos críticos da súmula vinculante, não vêm problemas quanto a vinculação oriunda dos pronunciamentos do STF sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, o que é um contra-senso, pois se há afronta a independência do juiz a vinculação advinda da súmula, também o há quando esta decorrer do julgamento de ADI ou ADC.

Nada obstante o respeitável entendimento destes mestres, a súmula vinculante não gera qualquer mácula a estes princípios.

Insta esclarecer que, esta idéia do juiz amplamente independente, totalmente desvinculado, que julga apenas de acordo com a lei e a sua convicção, é fruto de um modelo de estado liberal, no qual acreditava-se que somente assim se atenderia ao pressuposto da imparcialidade do juiz.

Atualmente, entretanto, como coloca Marco Antonio Botto Muscari (1999) a independência da magistratura é garantia instrumental, que não se resume a privilégio de uma categoria, mas como garantia ao cidadão, de modo a preservar a imparcialidade das decisões recebidas pelos jurisdicionados.

Desta feita, embora o juiz continue independente, isto é, livre de qualquer tipo de ordem ou instrução, que possa furtar-lhe a imparcialidade, não se pode perder de vista que este está obrigado a acatar as decisões dos tribunais superiores.

Assim, é inconcebível, de acordo com Marco Antonio Botto Muscari (1999) que sob o manto da independência do juiz, se admita conduta que macule os interesses dos jurisdicionados, impondo-lhes morosidade e insegurança jurídica.

Neste sentido, explica, Mônica Sifuentes (2005), que a obediência as decisões superiores decorre do princípio do duplo grau de jurisdição, e que por conseqüência lógica, não há desrespeito a independência dos juizes, a obrigatoriedade de seguirem a jurisprudência uniformizada, como preceito normativo genérico, a orientar seus julgamentos.

Interessante neste sentido, o voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da ação que questionou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3, da qual, foi relator, ao esclarecer que o STF não apenas integra o Poder Judiciário, mas está no cume de sua hierarquia⁷⁹.

⁷⁹ Francisco Rezek em seu voto no mesmo julgamento comenta que: "Recorde-se de época em que determinado Tribunal de Justiça, numa prestigiosa unidade da Federação, dava-se crônica e assumidamente a desafiar a jurisprudência do Supremo a respeito de um tema sumulado (um tema, por sinal, menor: a representatividade da ofendida em caso de crime contra os costumes). O Supremo tinha posição firme, constante e unânime a tal respeito, e certo Tribunal de Justiça, porque pensava diferentemente, dava-se à prática de decidir nos termos de sua própria convicção valorizando a chamada

Deste modo, ao contrário do que muitos afirmam a súmula vinculante não é autoritária ou fruto de uma justiça conservadora e totalitária. Em verdade, a súmula vinculante, apresenta-se como um limite a esta independência, pois de acordo com Mônica Sifuentes (2005) a atividade do juiz não se encerra em si mesma, de sorte que a idéia de que o juiz só está obrigado pela lei e sua consciência, esconde, aí sim, um preceito autoritário. destarte, continua ela, se o direito é um sistema, o juiz não é um elaborador solitário do direito.

Por isso que, esta liberdade conferida ao juiz não é, e nem pode ser absoluta, e segundo a aludida autora, deve pautar-se em critérios racionais, ajustando-se a princípios legais e constitucionais. E exatamente, neste ponto, é que nasce a necessidade de fundamentar as decisões judiciais.

Complementa esta afirmação, o sustentado por Djanira Maria Radamés de Sá (1996, p. 107), para quem “ao fundamentar a decisão, exerce o juiz, na plenitude, sua independência, porque exara seu livre convencimento embasado em fundamentos de fato e de direito [...]”.

Fundamentar a decisão, segundo Nelson Nery Júnior (2001), significa o magistrado externar as razões de fato e de direito que o levaram a decidir a questão em um determinado sentido, isto é, é o ato pelo qual o juiz exterioriza os fundamentos da sua decisão.

A motivação das decisões judiciais é inerente ao estado de direito, e, portanto, anterior a própria norma constitucional. Trata-se de consectário do princípio

'liberdade de convencimento' inerente a todo Juiz ou Tribunal. Resultado: todas essas decisões eram, mediante recurso, derrubadas por esta casa. Aquilo que deveria acabar na origem, à luz da jurisprudência do Supremo, só acabava aqui, depois de um lamentável dispêndio de recursos financeiros, de tempo e de energia, num Judiciário já congestionado e com tempo mínimo para cuidar de questões novas. E quando acontecia de a Jurisprudência acabar não prevalecendo, e de a decisão do Tribunal rebelde encontrar seu momento de glória? Quando o réu, porque assistido por advogado relapso, ou porque carente de outros meios, não apresentava recurso...Só nessa circunstância infeliz a rebeldia contra a jurisprudência do Supremo dava certo. Com todo o respeito pelo que pensam alguns processualistas, não vejo beleza alguma nisso. Pelo contrário, parece-me uma situação imoral, com que a consciência jurídica não deveria, em hipótese alguma, temporizar. De modo que me pergunto: faz sentido não ser vinculante uma decisão as Suprema Corte do País? Não estou falando, naturalmente, de fatos concretos, cada um com seu perfil, reclamando o esforço hermenêutico da lei pelo Juiz que conhece suas características próprias de cada caso. Estou me referindo às hipóteses de pura análise jurídica. Tem alguma seriedade a idéia de que se devam fomentar decisões expressivas de rebeldia? A

do devido processo legal, que ganhou status de comando constitucional por força do artigo 93, IX da CF. Também o artigo 131 do Código de Processo Civil traz a exigência da motivação das decisões.

Tal dispositivo constitucional prevê que a omissão da fundamentação fulmina a decisão de nulidade e ineficácia do ato decisório. Como destaca Nelson Nery (2001), embora não seja comum a própria Constituição prever norma sancionadora, no caso da falta de motivação das decisões judiciais é de tamanha gravidade, que a Carta Magna o fez.

Cumpre salientar que, as decisões serão consideradas nulas, apenas nos casos de completa inexistência de fundamentação, e não apenas quando esta embora existente, não seja suficiente⁸⁰.

Importante aclarar também, o alcance da expressão decisões, uma vez que, ao utilizá-la, o constituinte quis abranger sentenças, decisões interlocutórias e acórdãos.

Também este princípio continua incólume com o advento da súmula vinculante, sendo completamente perfeita a adequação entre o princípio e este instituto.

Não assiste razão para aqueles que afirmam haver descompasso entre a fundamentação das decisões e o efeito vinculante das súmulas, pois seria possível que uma decisão fosse fundamentada indicando simplesmente que a súmula de determinado Tribunal é no sentido da decisão, sem nem mesmo analisar as provas do processo.

Tal realidade não se confirmará, pois será necessário, como expõe Marco Antonio Botto Muscari (1999) para a aplicação da súmula vinculante, que não é atividade mecânica, uma análise do caso concreto, pelo magistrado, a fim de verificar a adequação deste ao acórdão gerador da súmula.

que serve isso? Onde está o interesse público em que esse tipo de política prospere?" (STF – ADC nº 1/DF – relator: Ministro Moreira Alves).

⁸⁰ Teresa Arruda Alvim Wambier (1997) posiciona-se de forma mais abrangente que Nelson Nery, afirmando que, será nula toda sentença que padecer de falta ou vício na motivação. Para ela, a ausência, a deficiência e a falta de correlação entre fundamentação e decisão são motivadoras de nulidade da sentença, pois a fundamentação deficiente ou desvinculada da decisão proferida, não é de rigor fundamentação.

A motivação, mesmo ante a existência da súmula vinculante que se aplique ao caso concreto, continuará sendo essencial, seja no plano jurídico quanto no fático.

De outra parte, quando do julgamento, será imprescindível, que o magistrado enfrente todas as alegações das partes, sejam aquelas deduzidas para afastar ou aplicar a súmula no caso em análise.

Isto por que, conforme salienta Paulo Henrique dos Santos Lucon (2007), a motivação das decisões judiciais serve ao controle dos atos jurisdicionais pelos próprios órgãos do judiciário, controle este que continuará sendo necessário, mesmo com o advento da súmula vinculante.

Por fim, fica claro que o precedente vinculante, analisado frente ao princípio da independência do juiz e da motivação dos julgados, é totalmente apto a satisfazê-los, ao mesmo tempo em que atende o chamado por uma jurisprudência segura e certa.

Na verdade, conclui-se que, a súmula vinculante consiste num instrumento garantidor de cidadania do jurisdicionado, e adequado a estes princípios constitucionalmente previstos.

6.2.5 Do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça

A exemplo dos demais princípios, a inafastabilidade da jurisdição⁸¹ também está prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV.

O referido dispositivo dispõe que a lei não excluía da apreciação do poder judiciário a lesão ou ameaça de lesão a direito, tal previsão expressa o monopólio da jurisdição para o Judiciário e, o direito de ação ao indivíduo.

⁸¹ Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Júnior elencam outras expressões sinônimas: princípio da proteção judiciária, princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, princípio do controle jurisdicional e princípio da ubigüidade da justiça.

Tal princípio é destinado primordialmente ao legislador, que não pode impedir que o jurisdicionado recorra ao judiciário⁸², desta forma, como ensina Alexandre de Moraes (2003), o Judiciário será chamado a intervir e aplicar o direito ao caso concreto.

Como obtempera Nelson Nery Júnior (2001), isto quer dizer que todos têm acesso a justiça – pelo menos em sentido formal – para postular uma tutela jurídica voltada a proteção ou reparação de um direito. O que implica dizer que todos os mecanismos processuais devem propiciar uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e útil, sob pena de ser uma tutela vazia⁸³.

Não há dúvida de que o princípio da inafastabilidade da jurisdição caminha lado a lado com o princípio do acesso à justiça, pois, apenas, “a garantia de ingresso em juízo e um potencial julgamento não parecem [...] satisfazer o enunciado dessa disposição constitucional” (MURAD, 2004, p. 32), de sorte que, “é preciso garantir aos cidadãos o acesso à ordem jurídica justa” (MUSCARI, 1999, p.69).

O acesso à ordem jurídica justa significa que a obtenção de uma tutela jurisdicional deve ser acessível a todos e produzir resultados, tanto individualmente quanto socialmente justos.

Assim, como bem ensina Djanira Maria Radamés de Sá (1996, p. 104/105) “qualquer obstáculo que se oponha à realização dos direitos abstratamente protegidos ou à resolução dos litígios importa em inacessibilidade do cidadão à justiça e, portanto, em transgressão à ordem jurídico-constitucional”.

Pode-se dizer, em suma, como o fazem Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 12), que o acesso a justiça “pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

⁸² É conveniente comentar que embora o princípio da inafastabilidade garanta o direito de ação, ao jurisdicionado, este está sujeito a restrições legítimas, de modo que somente se poderá julgar o mérito da causa após superadas algumas condições de sua admissibilidade.

⁸³ Nelson Nery Júnior (2001, p. 100) em orientação semelhante, explica que, “pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio”.

Há aqueles que afirmam que a súmula vinculante agride os postulados da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça.

Dentre eles, Djanira Maria Radamés de Sá (1996) sustenta que a vinculação dos órgãos julgadores constitui em obstáculo ao acesso da justiça pelo cidadão, por haver tese jurídica já definida, ou seja, na prática, pela impossibilidade de rediscussão do tema, o cidadão deixaria de levar a apreciação do judiciário os fatos que a ele reportem, inviabilizando a manifestação do judiciário no caso concreto.

Todavia, e com grande respeito ao posicionamento esposado por estes, se pode afirmar categoricamente que não há qualquer agressão a estes princípios, uma vez que a súmula vinculante não impede que os cidadãos recorram ao judiciário, mas pelo contrário, a súmula vinculante servirá apenas para implementar o cumprimento destes dois princípios constitucionais.

É inquestionável que a existência da súmula vinculante não impedirá que todos aqueles que desejarem e buscarem um pronunciamento judicial, irão merecê-lo e obtê-lo. Como já outrora demonstrado, caberão às partes, quando postas em juízo, apontar circunstâncias diferenciadoras do quadro fático-jurídico entre o caso analisado e os precedentes que deram origem à súmula.

Precisas são as palavras de Marco Antonio Botto Muscari (1999), no sentido de que a súmula vinculante servirá para afastar alguns dos embargos ao acesso à justiça, com significativa redução do tempo de duração dos processos, além de garantir a todos, o acesso às diretrizes fixadas pelas cortes superiores, evitando que se tenha soluções diversas a casos essencialmente idênticos.

Conforme Zélio Maia da Rocha (2005) espera-se com a súmula que o caminho do direito seja mais límpido, impedindo que questões meramente processuais tenham grande significação⁸⁴.

Retomando as considerações de Marco Antonio Botto Muscari (1999), para quem é óbvio que sensível efeito colateral da súmula vinculante será a redução do número de ações ajuizadas, em razão da maior segurança jurídica que permeará o

direito pátrio. Ademais, para o aludido autor, a diminuição na quantidade de demandas se dará pela extinção da “jurisprudência lotérica” e da “mora judicialmente legalizada” que incentivam a propositura de milhares de ações.

A expressão ações deve ser entendida em sentido amplo, de modo a abarcar também a interposição de recursos meramente procrastinatórios que acabam por assoberbar o judiciário.

O aludido autor, ainda destaca que com a súmula vinculante, as decisões judiciais aumentarão de qualidade, pois os julgadores, livres das causas repetitivas, poderão dedicar à questões jurídicas novas o tempo hoje consumido por aquelas, incrementando o nível da prestação jurisdicional.

Neste sentido, Victor Nunes Leal (1997) já expunha que o que na verdade assoberba os tribunais, prejudicando o acurado exame dos temas difíceis, são os casos que se multiplicam seriadamente, como se houvesse uma fábrica montada para fazer dos juízes estivadores.

Tal fenômeno se dará como decorrência da racionalização do sistema. E, repita-se, a súmula vinculante não tolherá a observância destes princípios, mas sim, dar-lhes-á uma nova dinâmica, tornando acessível a todos uma prestação jurisdicional de melhor qualidade, seja pela certeza de se obter já em primeiro grau, uma decisão que coaduna com o entendimento do STF, seja pela maior abertura do judiciário a teses jurídicas novas.

6.2.6 Dos princípios da celeridade ou da duração razoável do processo

Os princípios da celeridade e da duração razoável do processo já estavam consagrados na Constituição Federal, quando esta prevê a inafastabilidade da jurisdição ou o devido processo legal. Pietro de Jesús Lora Alarcón (2005) anota que

⁸⁴ O aludido autor expõe que com a súmula vinculante quedará impedido que o jurisdicionado possa obter por questões simplesmente processuais direito que tribunal nenhum confere a outro jurisdicionado.

não basta o acesso, é preciso a presteza, o ideal de decisão rápida, que seja persuasiva e pacificadora.

Porém, a preocupação em dar rapidez à prestação jurisdicional levou o constituinte reformador a incluir como garantia fundamental o direito a duração razoável do processo.

Deste modo, o artigo 5º, LXXVIII, da Carta de Direitos, expõe que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

É certo que já haviam previsões infraconstitucionais consagradoras do princípio da celeridade, dentre elas com maior destaque a lei nº 9.099/95.

O direito a uma prestação jurisdicional célere e efetiva, também, já estava consagrada no Pacto de San José da Costa Rica, nos artigos 8º, 1 e 25, 1⁸⁵.

Além de consagrar a entrega da prestação jurisdicional em tempo hábil a reparar e evitar lesão ao direito do jurisdicionado, o dispositivo em tela consagra que são assegurados os meios que garantam a celeridade na tramitação.

Ada Pellegrini Grinover (2005) esclarece que:

[...] esses meios devem ser inquestionavelmente oferecidos pelas leis processuais, de modo que a reforma infraconstitucional fica umbilicalmente ligada à constitucional, derivando de ordem expressa da Emenda n. 45/2004. Trata-se, portanto, de fazer com que a legislação processual ofereça soluções hábeis à desburocratização e simplificação do processo, para garantia da celeridade de sua tramitação.

Neste sentido, Pietro de Jesús Lora Alarcón (2005) sustenta que é preciso remover obstáculos procedimentais a fim de favorecer a um trâmite processual rápido e seguro. Pedro Lenza traz um rol das medidas infraconstitucionais já tomadas, com o fito de dar eficácia a previsão constitucional da duração razoável do processo, dentre elas,

⁸⁵ Interessante que conste a crítica feita por Zélio Maia da Rocha (2005) para quem esse dispositivo já nasce morto, pois não é a simples previsão dele que irá acelerar os processos em curso. Segundo este autor já foram criados mecanismos para efetivar a tutela jurisdicional, contudo não houve um resultado

por exemplo, as leis nº 11.187/05 (nova disciplina ao recurso de agravo), 11.232/05 (cumprimento da sentença judicial), 11.276/06 (súmula impeditiva de recursos), 11.277/06 (que acrescentou o artigo 285-A ao CPC).

Contudo, anteriores a essas medidas nota-se, que no seio da própria Emenda nº 45/2004, já existem meios de garantir a célere tramitação do processo, como por exemplo, a atividade jurisdicional ininterrupta (artigo 93, XII, da CF) e a obrigatoriedade de distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição (artigo 93, XV, da CF).

Assim, é indubitável que, dentro desta busca por uma prestação jurisdicional tempestiva a súmula vinculante, também introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, é um meio poderoso. A celeridade processual certamente traduz um dos motivos mais sólidos para os que defendem a adoção da súmula com efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro.

haja vista que da racionalização do sistema que dela decorrerá, bem como da redução da quantidade de processos em tramitação, o afogado judiciário, encontrará fôlego para dar uma resposta rápida nos casos que lhe forem submetidos.

Ana Maria Goffi Scartezini (2005) afirma que a súmula vinculante em nada beneficiará a sociedade na celeridade do julgamento, e que não se pode desprezar em nome da celeridade os princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa.

Tal argumento é facilmente superado, como obtempera Pietro de Jesús Lora Alarcón (2005), que é perfeitamente conciliável os postulados do devido processo legal e da celeridade, pois o princípio da celeridade processual externa a finalidade do processo, reafirmando a sua utilidade.

Não se pode negar, entretanto, como bem assevera Miguel Reale (2000) que não bastará a previsão constitucional da súmula vinculante para superar a crise do judiciário, todavia, trata-se de um importante passo neste sentido, o qual, deverá estar

dos mais favoráveis, pois mais que simples questão de direito a celeridade processual é uma questão social e política, não passando tal previsão constitucional de evidente demagogia.

associado a outras medidas⁸⁶ para que se consiga vencer os entraves que assolam o judiciário.

A ministra Ellen Gracie destaca que em busca de uma prestação jurisdicional mais célere, a súmula vinculante, que evitará milhares de processos repetitivos, a conciliação, a repercussão geral e a informatização do processo judicial, são outras medidas que inaugurarão um novo tempo no Judiciário brasileiro.

Cumpra também, reafirmar que não decorre qualquer agressão a esses princípios que, por sinal, estarão melhor resguardados pela súmula vinculante.

Veja-se que a súmula vinculante é sem sombra de dúvida, mais um dos diversos meios aptos a promoção de uma justiça mais célere, a medida que contribui com o desafogamento do judiciário, o qual foi um dos maiores propulsores da adoção do precedente vinculante, e ao mesmo tempo, propicia uma tutela jurisdicional persuasiva e pacificadora.

6.2.7 Do princípio do duplo grau de jurisdição

Conquanto não haja previsão expressa, na Constituição da República, do princípio do duplo grau de jurisdição, implicitamente este pode ser depreendida, como ressalta Candido Rangel Dinamarco (2002) a clara opção pelo duplo grau de jurisdição, ante o estabelecimento da competência de tribunais de superposição para o julgamento de recursos ordinário e excepcionais, e ao prever órgão inferiores e superiores nas justiças estaduais.

⁸⁶ O próprio Miguel Reale (2000) traz alguma dessas medidas como a restrição aos amplos poderes dos magistrados de primeira instância na concessão de liminares, que suspendem a aplicação de leis federais e estaduais, em todo território do país e dos estados, o que obriga as partes a recorrer as mais altas cortes do país. Outra mudança necessária, segundo o aludido autor, é aquela que envolve a mentalidade das autoridades administrativas, as quais insistem em recursos inviáveis por absoluta carência de meios financeiros..

Daí se tem que o duplo grau de jurisdição não se trata de garantia absoluta, de modo que ele pode ser moldado pelo legislador ordinário, salvo nas hipóteses de recurso extraordinário e especial.

Em razão desta previsão implícita, Cândido Rangel Dinamarco (2002) ensina que o duplo grau de jurisdição é prestigiado pela Constituição como princípio, no entanto, não como garantia.

Este princípio consiste, como doutrinam Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamardo e Antonio Carlos de Araújo Cintra (2004) em possibilitar que as decisões proferidas pelas instâncias inferiores possam ser revistas pelas superiores. Nelson Nery (2004) afirma que por tal princípio fica preservada a possibilidade de sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição superior.

Tal princípio encontra fundamento no inconformismo da parte vencida, reduzir a margem de erro e garantir a justiça das decisões, ademais, em tese, os órgãos de segundo grau são formados por juízes mais experientes. Contudo estes não são os principais argumentos, Dinamarco (2004) destaca o fundamento político-institucional do princípio, que consiste na conveniência de evitar a dispersão de julgados e, deste modo, promover a uniformização da jurisprudência quanto a interpretação da lei federal e da Constituição, além da necessidade de submeter os juízes inferiores ao controle dos superiores.

Feita esta breve introdução sobre o princípio do duplo grau de jurisdição, cabe agora tratar da sua relação com a súmula vinculante, todavia, antes de fazê-lo, deter-se-á a comentar a crítica feita por aqueles que entendem haver desrespeito a este princípio.

Neste sentido é conveniente mencionar a tese de Djanira Maria Radamés de Sá (1996) para quem:

Uma vez definida tese jurídica em súmula com efeito vinculante, a reapreciação da sentença ditada em caso concreto tenderá, pelos mesmos motivos já expendidos, a ser impossibilitada. De fato, de nada adianta ao cidadão buscar a instância recursal se já conhece, previamente, o resultado que esta se encontra obrigada a expressar. Conspira a situação, então, para que seja desatendido o princípio do duplo grau de jurisdição, garantidor da possibilidade que tem o

cidadão de ter revista, por outro órgão jurisdicional, a decisão proferida em instância de competência originária.

Marco Antonio Botto Muscari (1999), por sua vez, em sentido contrário, explica que adotada a súmula vinculante não haverá lesão ao princípio do duplo grau de jurisdição, pois não se restringirá o direito da parte de provocar o reexame da decisão, em tese, aplicou mal a súmula vinculante.

Desta forma, a exemplo do que já foi dito anteriormente, incumbirá a parte em seu recurso, justificar o por que da não aplicação da súmula vinculante no caso concreto.

Ademais, rememorando a lição de Dinamarco, quanto ao fundamento político do princípio do duplo grau de jurisdição, que implica em impedir que ocorra uma dispersão de julgados, contribuindo para uma uniformização da jurisprudência, com muito mais razão encontra-se um fundamento para que se aplique a súmula vinculante, haja vista que este é um dos efeitos mais visíveis que decorrerão deste instituto.

Cabe transcrever a lição de Marco Antonio Botto Muscari (1999, p. 69):

Dir-se-á que o juízo *ad quem* afastará automaticamente o pedido de reexame, ao fundamento de que existe súmula sobre o tema. Se inexistirem argumentos jurídicos novos, e o quadro fático substancial for idêntico ao do (s) caso (s) paradigmático (s), é assim mesmo que deve agir, sem que se tenha, com isso, afastado a possibilidade de reexame.

Assim, não há que se falar em vulneração ao princípio do duplo grau de jurisdição, mas pelo contrário, este somente serve de apoio a agasalhar o instituto da súmula vinculante, ante a potencial uniformização da jurisprudência a ser propiciada por esta.

6.2.8 Do princípio do devido processo legal

O *due process of law* tem origem na Magna Charta de João Sem Terra, do ano de 1215⁸⁷, mas foi, na Corte Suprema do Estado Unidos, que este adquiriu o vigor que lhe é atribuído hoje.

Tal princípio é marcado pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, de forma que, segundo Nelson Nery Júnior (2001, p. 35), “tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*”.

O devido processo legal pode ser visto sob dois ângulos distintos. Um substancial, que pertine à proteção ao direito material, quando ele é extraído dos legados da razoabilidade e da proporcionalidade. E outro formal, que engloba a possibilidade da parte ter acesso à justiça, de deduzir sua pretensão em juízo, e de defender-se do modo mais amplo possível.

Neste sentido Nelson Nery Júnior (2001) explica que:

A cláusula *due process of law* não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico, como já vimos, e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedural due process*, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo.

Este princípio é gênero do qual decorrem todos os demais princípios constitucionais. Ao proclamar o devido processo legal no artigo 5º, cujo texto é “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, a Constituição Federal quis por a salvo todas as garantias fundamentais e o direito a um processo e uma sentença justos. Assim, segundo Nelson Nery (2001), bastaria a

⁸⁷ Embora se atribua a Magna Carta o posto de primeiro ordenamento a tratar do devido processo legal, este não mencionava exatamente esta expressão.

previsão do devido processo legal, que a maioria dos incisos do artigo 5º seriam absolutamente descipendos⁸⁸.

Desta forma, juntamente com Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2004), se pode afirmar que a Constituição preserva a liberdade e os bens deixando-os sob a guarda do Poder Judiciário, de sorte que não se pode privá-los de seus titulares por atos não jurisdicionais do Estado. Seguindo este raciocínio Dinamarco (2002) obtempera ainda que, este princípio age como limite ao poder estatal exercido pelo juiz, não podendo comprimir as esferas jurídicas dos jurisdicionados além do constitucionalmente permitido.

O devido processo legal no processo civil, conforme Nelson Nery (2001), se exterioriza pela igualdade das partes, pela garantia do direito de ação, no respeito ao direito de defesa e ao contraditório.

Daí, falar que por intermédio deste princípio, se apresenta o perfil de um processo justo, no qual é conferindo as partes oportunidades reais e equilibradas.

Em linhas finais, trazendo para este contexto a súmula vinculante, não há qualquer suspeita de que este instrumento veio para tornar ainda mais sólida a previsão constitucional do devido processo legal, a medida que imprime maior velocidade e racionalidade a prestação jurisdicional, além de atender aos princípio da igualdade e da supremacia da constituição, inerentes a democracia moderna.

Desta forma, é que a súmula vinculante atende aos legados decorrentes do devido processo legal, que foram especificamente abordados neste estudo, bem como todos os demais princípios e garantias dele oriundos, que aqui não foram abordados.

⁸⁸ No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 245) ensina que, “a fórmula *due process of law* importa ainda reafirmação da garantia de igualdade entre as partes e necessidade de manter a imparcialidade do juiz, inclusive pela preservação do juiz natural. Ela tem também o significado de mandar que a igualdade em oportunidades processuais se projete na participação efetivamente franqueada aos litigantes e praticada pelo juiz (garantia do contraditório, art. 5º, inc. LV). Absorve igualmente a regra de que as decisões judiciais não-motivadas ou insuficientemente motivadas serão nulas e portanto incapazes de prevalecer (a exigências de motivação: Const., art. 93, inc. IX) e a de que, com as naturais ressalvas destinadas à preservação da ordem pública e da intimidade pessoal, os atos processuais deverão ser dotados de publicidade”.

A súmula vinculante é meio salutar a atender um dos princípios basilares do estado democrático de direito, qual seja, o devido processo legal, garantindo um processo justo, apto a oferecer uma tutela jurisdicional adequada, útil e tempestiva, a qual virá de encontro aos interesses dos jurisdicionados.

6.2.9 Do Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*), como ressalta Canotilho (1992), primitivamente buscava a limitação do poder executivo, utilizado como medida às limitações administrativas da liberdade individual.

Por conseguinte, fica evidenciado que tal princípio, encontra-se estritamente ligado à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana, verificada, principalmente, a partir do surgimento do Estado de Direito.

Em sentido amplo, o referido princípio quer significar a ponderação entre meios e fins, a fim de avaliar se os efeitos produzidos pelos meios utilizados não foram excessivos.

O princípio da proporcionalidade⁸⁹ é um valor superior⁹⁰, uma metanorma, localizada acima das demais normas jurídicas, que visa resolver a concorrência ou o conflito de princípios entre si e com a norma jurídica.

Assim, como explica Walter Claudius Rothenburg (1999), havendo concorrência entre dois ou mais princípios, a proporcionalidade não seria um terceiro

⁸⁹ Gisele Santos Fernandes Góes (2004) destaca que há divergência doutrinária quanto a natureza jurídica do princípio proporcionalidade. Para aqueles que a vêem pelo aspecto substancialista ou material, o princípio é medida de justiça, de modo que o interprete deverá apontar os critérios materiais que o levaram a decisão que põe fim ao conflito. De outro lado, para os defensores da doutrina formal, o princípio é um procedimento cujo objetivo é alcançar a decisão do caso concreto, visando a efetivação das normas materiais, valendo-se para tanto da lei da ponderação. No que diz respeito a função discute-se tratar, a proporcionalidade, de regra, princípio, critério ou postulado. Já quanto ao fundamento, por sua vez, afirma-se este decorrer do princípio do devido processo legal, e ainda do próprio Estado Democrático de Direito. Neste sentido, Konrad Hesse (1998) explica que o Tribunal Constitucional Alemão entende a proporcionalidade como forma de concretizar as realidades materiais.

⁹⁰ J. J. Gomes Canotilho (1992) o princípio da proporcionalidade é um superconceito que desdobra-se em: exigência de conformidade ou adequação dos meios; o requisito da exigibilidade ou da necessidade; e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

princípio a ser ponderado. Desta forma, fica claro que a proporcionalidade é um princípio dos princípios, ínsito ao próprio sistema jurídico, como forma “aferir cada aplicação normativa, determinando o modo de incidência” (ROTHENBURG, 1999, p. 43).

Diante desta idéia, o princípio da proporcionalidade tem sido estendido em relação a todos os demais poderes do Estado sempre tendo em vista a máxima preservação dos direitos fundamentais.

Dito isto, é preciso destacar que, num sistema jurídico, princípios e normas dos mais variados aspectos devem conviver harmoniosamente. Entretanto, é comum que diante do caso concreto, essa convivência entre eles não seja sempre tão pacífica dando lugar a antinomias.

Neste contexto, surge a necessidade de compatibilizar os princípios e normas aparentemente incompatíveis em sua totalidade. Para solver tais conflitos, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como fonte segura, pois muito mais que mero princípio, é também uma norma de interpretação e aplicação do direito. Compartilha do mesmo entendimento, Paulo Bonavides (2006), para quem em situações concretas onde bens jurídicos, que recebem igual proteção do ordenamento jurídico se acham em antinomia, têm revelado a importância do uso do princípio da proporcionalidade.

Destarte, o princípio da proporcionalidade é um “instrumento apto à promover a máxima realização dos princípios constitucionais, notadamente quando se encontrarem em choque interesses magnamente protegidos” (COUTO, 2005).

Neste sentido, Paulo Bonavides (2006, p. 395) expõe que, “a vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins”⁹¹.

Neste estudo, tratar-se-á da eventual, incompatibilidade que poderá advir, no caso concreto, do efeito vinculante das súmulas editadas pelo Supremo Tribunal

⁹¹ Neste sentido Eberhard Grabitz (1973) apud Paulo Bonavides (2006) afirma que: “sua principal função, princípio da proporcionalidade, a exercita na esfera dos direitos fundamentais; aqui serve ele antes de

Federal, de acordo com o artigo 103-A da Constituição Federal, e os direitos e garantias individuais consagrados na Carta de Direitos.

Paulo Bonavides (2006, p. 434) explica com a propriedade que lhe é peculiar, que:

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor no uso jurisprudencial.

Neste sentido, Zeno Veloso (2003) ressalta a importância de estender ao judiciário a aplicação do princípio da proporcionalidade. O próprio STF reconhece a possibilidade da aplicação deste princípio quando com fins de preservar e garantir a plena eficácia e observância dos direitos fundamentais da pessoa humana⁹².

Desta forma, o chamado princípio da proporcionalidade é um instrumento poderoso para proteger os direitos fundamentais, uma vez que funciona, no caso concreto, como um comando jurídico no qual se sobressai a função de proteção do indivíduo contra medidas arbitrárias.

Assim, é a lição de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcelos (2003):

O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto.

mais nada (e não somente para isto) à atualização e efetivação da proteção da liberdade aos direitos fundamentais”.

⁹² O ministro Gilmar Ferreira Mendes no julgamento da ADI nº 3.105-8/DF, da qual foi relator, em seu voto, se manifestou nos seguintes termos: “Recordo que a Corte constitucional alemã entende que as decisões tomadas pela Administração ou pela Justiça com base na lei eventualmente aprovada pelo Parlamento submete-se, igualmente, ao controle de proporcionalidade. Significa dizer que qualquer medida concreta que afete os direitos fundamentais há de se mostrar compatível com o princípio da proporcionalidade” (STF – ADI nº 3.105-8/DF – Relator: Ministro Gilmar Mendes – 18/08/2004)

Neste passo, se pode dizer, que caso a súmula vinculante, quando colocada frente a análise do caso concreto, não trouxer uma resposta jurisdicional justa, a qual não coadune com a proteção integral aos direitos e garantias do indivíduo, notadamente quando se tratar do princípio da dignidade da pessoa humana, é imperiosa a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Facultando-se, deste modo, ao juiz a possibilidade de ponderar quais os direitos e garantias devem prevalecer sobre os outros, “cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico” (BARROSO, 2003).

Portanto, poderá o magistrado, quando do julgamento do caso concreto, aplicar o princípio da proporcionalidade para escapar a aplicação da tese sumulada, justificando sua conduta, na necessidade de respaldar princípio, direito ou garantia individual, que deva prevalecer sobre a vinculação trazida pela súmula vinculante.

7 CONCLUSÃO

Basta uma análise rápida da história do judiciário brasileiro, para se notar, que a muito tempo este poder do Estado vem padecendo de uma grave doença, cujos principais sintomas são: uma morosidade absurda e uma falta de certeza temível.

Desta forma, o judiciário, última esperança da sociedade em ver resguardado seus direitos, se mostra incapaz de responder com presteza e eficiência à demanda dos que necessitam da prestação jurisdicional, esbarrando os tribunais superiores brasileiros em um gigantesco número de processos.

Assim, não se podia mais aceitar tamanho caos, e foi o que o constituinte reformador fez, e em uma tentativa de racionalizar a prestação jurisdicional, tornando-a, por consequência, mais célere, buscou nos sistemas jurídicos filiados à *common law*, a idéia do precedente vinculante.

E foi assim, que com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a súmula vinculante foi concebida, vindo ao mundo jurídico sob uma enxurrada de críticas e, por outro lado, salvas de palma.

Fato é, todavia, que esta aproximação entre o sistema jurídico brasileiro, de tradição romanista, aqueles filiados a família consuetudinária, não revela uma aventura do legislador brasileiro por campos inexplorados.

Na verdade, a súmula vinculante coloca o Brasil em posição semelhante a tantos outros países que vem buscando uma aproximação entre estes dois sistemas jurídicos, a fim de encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito abstrato dos positivistas e o direito pragmático da *common law*, conciliando segurança jurídica e celeridade. É exemplo claro disto, o Código de Processo Civil Inglês que se aproxima muito de uma codificação sistemática.

Buscando as influencias da jurisprudência no direito brasileiro, remontou-se à Roma, onde essa chegou a ponto de ser fonte criadora do direito, indo, inclusive além, sendo dotada de força semelhante a da lei, a exemplo do que ocorre com a

súmula vinculante. Contudo, em dado momento histórico, esta teve sua força limitada, assumindo o papel exegético que a ela, hoje, é prestado. Todavia, o precedente exerceu um papel importantíssimo ao longo da história romana.

No mesmo passo é inegável que a constante busca no direito português pela uniformização da jurisprudência, também gerou fonte de inspiração ao Brasil na tomada de precedentes judiciais vinculantes. Naquele sistema jurídico, as sentenças encontraram força vinculativa desde as *façanhas*, passando pelos estilos da corte, as *decretaes*, chegando ao topo com o instituto dos assentos. Em 1993, os assentos foram considerados inconstitucionais. No entanto, ainda hoje, até mesmo como resultado da própria tradição na busca pela uniformização da jurisprudência, se tenta reviver os assentos para consolidar a jurisprudência.

Já no Brasil, desde muito tempo a jurisprudência tem papel fundamental, como forma reveladora do direito, bem como fonte orientadora dos julgamentos. Graças ao Ministro Victor Nunes Leal, as súmulas ganharam evidente destaque nesta tarefa.

Foram diversas as tentativas de estender poder vinculante à jurisprudência no Brasil, como se denota observando a figura dos prejulgados ou as tentativas de Alfredo Buzaid e Haroldo Valladão. Embora tais tentativas tenham fracassado, é inconteste a impressão de que o precedente vinculante seria uma saída para alcançar uma prestação jurisdicional mais justa e célere. Daí o crescente aumento de poder conferido às súmulas e à jurisprudência dominante dos tribunais superiores, principalmente com o advento das leis 8.038/90, 9756/98, 11.276/06 e 11.277/06.

A uniformização da jurisprudência é incessantemente buscada no processo civil brasileiro, também por intermédio de uma série de recursos com base jurisprudencial, manejáveis perante o STF e o STJ, voltados a uniformização interna do entendimento esposado pelo tribunal, bem como pela uniformização externa, sempre mirando proporcionar uma prestação jurisdicional de maior qualidade e apta a atender a isonomia na aplicação das leis.

De igual forma, embora indiretamente, a uniformização da jurisprudência e a prestação jurisdicional mais célere, são alcançadas no controle concentrado de constitucionalidade, em decorrência do efeito vinculante e *erga omnes* conferido pela

Constituição Federal e leis ordinárias, à Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Com a emenda nº 45, a súmula vinculante, misto de lei e jurisprudência, vem afirmar a idéia de precedente normativo, como característica de um sistema no qual a Constituição tem um guardião da sua unidade e uniformidade, cujos pronunciamentos devem ser seguidos por todos os órgãos que lhes são subordinados.

A aplicação deste novel instituto, requer do aplicador do direito um exercício de adequação fático-jurídica, entre o caso paradigma e o *sub judice*. Não havendo tal adequação não há espaço a aplicação da súmula vinculante.

Quanto a previsão normativa da súmula vinculante, talvez fosse desnecessária a lei regulamentadora, por conta da extensa previsão constitucional que foi dada a ela. De se observar a sempre constante preocupação do constituinte reformador e do legislador ordinário em impedir que um único julgado de azo a súmula vinculante, como forma de garantir a segurança ao conteúdo do precedente. Ao lado disto, ficou clara também a preocupação em prever mecanismos aptos à promover a revisão e o cancelamento dos enunciados, impedindo assim a estagnação da jurisprudência e a paralisação da evolução do direito.

Por fim, da análise, da súmula vinculante, frente aos princípios balizadores da ordem processual constitucional, se tem que na atual conjuntura do Poder Judiciário brasileiro, o precedente vinculante consubstancia-se em uma ferramenta poderosa para imprimir maior velocidade e melhor racionalização na atividade jurisdicional, sem que com isso se macule a isonomia, a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa, a independência e a exigência da motivação das decisões, a inafastabilidade da jurisdição e o acesso à justiça, a celeridade, o duplo grau de jurisdição, o devido processo legal, e, por sua vez, a proporcionalidade. Mas pelo contrário, a súmula vinculante vem tornar mais efetivos tais princípio, garantindo ao jurisdicionado uma maior confiabilidade na prestação jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico brasileiro Acquaviva**. Editora Jurídica Brasileira. São Paulo. 2006.

ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do Judiciário e efetividade da prestação jurisdicional**. *In* Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 27-47.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **O pedido no sistema da Common Law e o princípio da adstrição**. *in* Jus Navigandi. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8436>>. Acesso em: 23/abr./2007.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. v.1, 13. ed., rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. *In*: Câmara do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em 01/nov/06.

BERMAN, Harold J. **Origens Filosóficas do Direito Americano**. *In*: Aspectos do Direito Americano. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

BICCA, Ronald Christian Alves. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial em matéria civil no Supremo Tribunal federal e no Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Thesaurus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. **Súmula vinculante e República**. Revista do Advogado. nº 81. São Paulo: AASP, abr 2006, p. 29-33.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RENAULT, Sérgio. **Os caminhos da reforma**. Revista do Advogado. nº 85. São Paulo: AASP, mai 2006, p. 7-12.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**. 2. ed., rev., atual. e ampl. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5.ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Súmula vinculante**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710>>. Acesso em: 21/jul./2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARVALHO, Ivan Lira de. **Decisões vinculantes**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=254>>. Acesso em: 26 jul. 2007.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **A democratização do Poder Judiciário**. Sérgio Antonio fabris Editor. Porto Alegre. 1998.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Recursos especial e extraordinário**. São Paulo: Dialética, 2003.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>>. Acesso em: 31/ jul./2007.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **A inconstitucionalidade da súmula de efeito vinculante no Direito brasileiro**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4248>>. Acesso em: 29 jul. 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COGOY, Daniel Mourgues. **O Benefício Assistencial á luz do programa Fome-Zero e do Estatuto do Idoso.** *In*: Defensoria Pública da União. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.gov.br/pdf/artigos/artigo_beneficio_Daniel.pdf>. Acesso em: 01/nov/06.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; LAMY, Marcelo. **Reflexões sobre a súmula vinculante.** *In* Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 295-318.

COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro. **A “súmula vinculante” e o processo civil brasileiro.** *In* Linhas Mestras do Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2004, p. 289-318.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. **História do direito português.** 3ª ed.; Coimbra: Almedina, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano.** Rio de Janeiro: Forense, 1965.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

_____. **Curso de filosofia do direito.** Editora forense. 5ª ed. Rio de Janeiro. 1997.

CUETO-RUA, Julio C. **El common law: su estructura normativa: su enseñanza.** Buenos Aires: La Ley, 1957.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz.** Saraiva: São Paulo, 1999.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. **Admissão do recurso de apelação (exegese do art. 518, §1º, do CPC).** Revista do Advogado. nº 85. São Paulo: AASP, mai 2006, p. 181-187.

DAVID, René. **O Direito Inglês**. Martins Fontes. São Paulo. 1997.

_____. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3º ed., 2º tir.; São Paulo. Martins Fontes. 1998.

DAWSON, John P. **As funções do Juiz**. *In*: Aspectos do Direito Americano. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

DELGADO, José Augusto. **O Princípio da Segurança Jurídica. Supremacia Constitucional**. *In* BDJur. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/448/4/O_Princ%C3%ADpio_da_Seguran%C3%A7a_Jur%C3%ADdica.pdf>. Acesso em: 31/jul./2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Transformações do Recurso Extraordinário**. *In*: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. (Org.) Nelson Nery Júnior e Terese Arruda Alvim Wambier. V. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 104-121.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. 1, 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 15ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Dicionário jurídico**. v.1 e 4. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINO, Flávio. et al. **Reforma do judiciário: comentários à emenda nº 45/2004**. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de Constitucionalidade e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Súmula vinculante e a Lei nº 11.417/2006: apontamentos para compreensão do tema.** *In Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9400>>. Acesso em: 23 jul. 2007.

FIGUEIREDO, Samuel Mac Dowell de. **Reforma do Judiciário: o rumo do processo.** *In Revista do Advogado*. nº 75. São Paulo: AASP, abr. de 2004, p. 89-95.

FREITAS, Márcio Vieira. **Considerações sobre a intitulada "súmula vinculante".** *In Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5969>>. Acesso em: 21/jul./2007.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito.** 3ª ed. Fundação Calouste Gulbenkian/Lisboa. 2001.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito nos Estados Unidos.** Barueri: Manole, 2004.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça.** São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmulas vinculantes.** *In Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 24/ jul./2007.

_____. **Súmulas vinculantes e independência judicial.** *In Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 739, p. 11-42, maio de 1997.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A necessária reforma infraconstitucional.** *In Reforma do Judiciário analisada e comentada.* São Paulo: Editora Método, 2005, p. 501-518.

GUIDO, Fernando silva soares. **Common law.** 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito.** 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. trad. Porto Alegre: Fabris, 1998.

IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**. 13. ed. Barcelona: Ariel, 2001.

JAMBO, Paloma Wolfenson. **O poder vinculante das súmulas e a impossibilidade da identificação estreita das causas submetidas à Justiça**. *In Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6961>>. Acesso em: 21/jul./2007.

JOLOWICZ, John Anthony. **A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do adversary system?**, trad. de José Carlos Barbosa Moreira. *In Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 328, out./dez 1994, p. 61-68.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. **História Geral do Direito**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Súmula vinculante: um desafio**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 120. p. 112/137, fev. 2005

LEAL, Victor Nunes. **A renovação de métodos do Supremo Tribunal e a Súmula de sua jurisprudência predominante**. *Problemas de direito público e outros problemas*. v. 2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 45-58.

_____. **Atualidade do Supremo Tribunal Federal**. *Problemas de direito público e outros problemas*. v. 2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 37-44.

_____. **Passado e futuro da Súmula do STF**. *Problemas de direito público e outros problemas*. v. 2. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 279-300.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Editora Método, 2007.

LOBO, Arthur Mendes. **Breves comentários sobre a regulamentação da Súmula Vinculante**. *In Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*. São Paulo: Thomson. v. 45. Jan./Fev. 2007, p. 77-101.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Processo Legal Substancial**. In *Leituras Complementares de Processo Civil*. (Org) Fredie Didier Jr. 5. ed.. Bahia: Editora Podium, 2007. p. 19-34.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 8. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARCÃO, Renato. **Súmula vinculante**. In *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6942>>. Acesso em: 24/jul./2007.

MARQUES, José Frederico. **A reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. atual. Campinas: Millennium, 2000. v. 4.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n.9868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Livraria Freitas Bastos S. A.: Rio de Janeiro.1965.

MELLO FILHO, José Celso de. **Algumas reflexões sobre a questão judiciária**. *Revista do Advogado*. nº 75. São Paulo: AASP, abr de 2004, p. 43-53.

MENDES, Gilmar; PFLUG, Samantha Meyer. **Passado e futuro da súmula vinculante: condições à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004**. In *Reforma do Judiciário*. BOTTINI, Pierpaolo; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (org.). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 327-375.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 43. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996-1997.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 3. São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Primeiras impressões a respeito do artigo 285-A. A criação do processo entre autor e magistrado**. Revista do Advogado. nº 85. São Paulo: AASP, mai 2006, p. 188-196.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 21ª ed.; São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil : lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**; v.5. 8. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro : Forense, 2000.

_____. **Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos**. Temas de direito processual (sétima série). São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155-178.

_____. **Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês**. Temas de direito processual (sétima série). São Paulo: Saraiva, 2001, p. 179-189.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 22. ed., rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **A Suprema Corte norte-americana: um modelo para o mundo?**. Temas de direito processual: (oitava série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 239-251.

_____. **O futuro da justiça: alguns mitos.** Temas de direito processual: (oitava série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1-13.

_____. **O processo civil brasileiro entre dois mundos.** Temas de direito processual: (oitava série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 41-52.

_____. **A revolução processual inglesa.** Temas de direito processual: (nona série). 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69-85.

_____. **O processo Civil contemporâneo: um enfoque comparativo.** Temas de direito processual: (nona série). 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39-54.

_____. **Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escalada e seus riscos.** Temas de direito processual: (nona série). 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 299-313.

MOSER, Jacqueline Maria. **O direito adquirido e a sua repercussão no Direito Previdenciário.** Curitiba: PUC – PR, 2005, 76 p. Dissertação (Mestrado) – Pontífice Universidade Católica do Paraná, 2005.

MURAD, Acir. **Princípios constitucionais do processo civil.** São Paulo: Faculdade de Direito da USP - SP, 2004. 216 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula Vinculante.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveria, 1999.

NALINI, José Renato. **A Reforma da Justiça.** *in* Reforma do Judiciário: problemas, desafios e perspectivas. Armando Castelar Pinheiro (org.). Rio de Janeiro. Booklink Publicações, 2003, p. 81-91.

_____. **Os três eixos da Reforma do Judiciário.** *In* Revista do Advogado. nº 75. São Paulo: AASP, abr. de 2004, p. 67-72.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**: atualizado até 1º de março de 2006. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. **Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006)**. In Revista de Processo. São Paulo. v.31, nº 137, jul. de 2006, p. 171-186.

OLIVEIRA, Guilherme Botelho de. **A inconstitucionalidade da Lei nº 11.417/06, que regulamenta a súmula vinculante no âmbito civil, penal e trabalhista** . In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9480>>. Acesso em: 23/jul./2007.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; STRECK, Lenio Luiz. **(Mais) um passo atrás no direito brasileiro . Quem vai cuidar do guarda da esquina?**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7987>>. Acesso em: 04 ago. 2007.

OLTRAMARI, Alexandre. **Vai, quelônio, vai: Súmula vinculante é a esperança de que a Justiça brasileira fique mais rápida**. Veja, São Paulo, nov. 2006, Brasil. Disponível em : <http://veja.abril.uol.com.br/131206/p_060.html>. Acesso em: 19 jan. 2007

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Súmula vinculante**. In Direito Público. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15/jul./07.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Reforma do Judiciário: controle externo e súmula vinculante**. In Revista do Advogado. nº 75. São Paulo: AASP, p. 17-22, abr. de 2004.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. **Princípios constitucionais do processo: visão crítica**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do direito para um novo paradigma**. Saraiva. São Paulo. 1994.

_____. **A questão das súmulas vinculantes**. *In* Crise do capitalismo e crise do Estado. São Paulo: Editora Senac, 2000.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Valores fundamentais da reforma do Judiciário**. *In* Revista do Advogado. nº 75. São Paulo: AASP, abr. de 2004, p. 78-82.

REIS, Nazareno César Moreira. **Súmula "vinculante": uma petição de princípio**. *In* Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6376>>. Acesso em: 21/jul./2007.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. **O Poder Judiciário e os rumos da reforma**. *In* Revista do Advogado. nº 75. São Paulo: AASP, Abril de 2004, p. 96-103.

ROCHA, Zélio Maia da. **Reforma do judiciário: uma avaliação jurídica e política**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Súmula vinculante**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SALGADO, Gustavo Vaz; VELOSO, Zeno (Org). **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v.1 e 3. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi. **A súmula vinculante: o contraditório e a ampla defesa**. Revista de Processo, São Paulo, v. 30, n. 120. p. 68-76, fev. 2005.

SCHAWRTZ, Bernard. **Diez mejores jueces de la historia norteamericana**. Madri: Civitas, 1999.

SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. **A Emenda Constitucional nº 45/04, a súmula vinculante e o livre convencimento motivado do magistrado. Um breve ensaio sobre hipóteses de inaplicabilidade**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6884>>. Acesso em: 21/jul./2007.

SIFUENTES, Mônica. **Sumula vinculante, Um estudo sobre o poder normativo dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **A súmula e os esqueletos**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5839>>. Acesso em: 21/jul./2007.

SILVA, Bruno Mattos e. **A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6101>>. Acesso em: 31/ jul./2007.

SILVA, José Anchieta da. **A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro**. 1. ed., 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n.42, de 19.12.2003, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de efeito vinculante**. In Angelfire. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>>. Acesso em 18/jul./2007.

SOUNTACHI, Hugo Fernando Soares. **Súmula Vinculante: algumas considerações**. Revista de Ciências Jurídicas Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito da UEM. V. II; nº 2, Jul/Dez 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro, eficácia poder e função, a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

TEIXEIRA, Ricardo Augusto de Araújo. **Breves reflexões sobre o instituto da súmula vinculante e sua contextualização na jurisdição constitucional brasileira.** *In Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9621>>. Acesso em: 21/jul./2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As Tendências Brasileiras Rumo a Jurisprudência Vinculante.** *In BDJur*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2354/1/As_tendencias_Brasileiras_rumo.d>. Acesso em: 25/abr./2007.

_____. **A súmula e a sua evolução no Brasil.** *In BDJur*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2083/1/A_S%C3%BAmula_e_sua_evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 25/abr./2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 1. 44. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006.

TORREÃO, Marcelo Pires. **Dos embargos de divergência: teoria e prática no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.** Porto Alegre: Fabris, 2004.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Efeito Vinculante das decisões do Supremo tribunal federal: uma solução para o Judiciário.** *In Revista de Informação Legislativa*, Brasília, out./dez 1995, p. 61-68.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **O problema da lentidão da justiça e a questão da súmula vinculante.** *In Revista do Advogado*. nº 75. São Paulo: AASP, p. 73-77, abr. de 2004.

_____. **Precedente judicial como fonte de direito.** São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Poder Judiciário: controle externo e súmula vinculante.** *in Revista do Advogado*. nº 75. São Paulo: AASP, mai. 2006, p. 23-27.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade.** 3. ed.; Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **A Reforma do Judiciário e as súmulas de efeito vinculantes**. In Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 285-293.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. v.1. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____ ; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**. In Revista do Advogado. nº 92. São Paulo: AASP, jul. de 2007, p. 7-22.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Os agravos no CPC brasileiro**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. **A Reforma do Judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”**. In Revista do Advogado. nº 75. São Paulo: AASP, abr. de 2004, p. 28-33.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.