

A EVOLUÇÃO DO DIREITO SUMULAR NO CPC VIGENTE

João Victor Mendes de OLIVEIRA¹
Márcio Ricardo da Silva ZAGO²

RESUMO: O presente trabalho visa comparar os sistemas common law e civil law e não bastante só analisarmos, mas identificarmos a presença do modelo inglês no sistema processual brasileiro, que floresceu a partir da Emenda Constitucional nº 45/04.

Palavras-chave: Common Law, Civil Law; Direito sumular, Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

Como consenso na doutrina brasileira, as fontes do direito se dividem em formais e materiais. As materiais são reflexos sociais, culturais, filosóficos que nortearam o legislador ao criar a norma “in concreto”; entretanto, as primeiras refletem o direito positivo por si só. Nesse sentido, há uma divergência na doutrina quanto a possibilidade de inclusão da jurisprudência como fonte do direito. Nessa questão, temos as lições dos professores Antonio Cintra, Ada Grionover e Cândido Dinamarco.

“é controvertida a inclusão da jurisprudência entre as fontes de direito: de um lado, encontram-se aqueles que, partindo da ideia de que os juízes e tribunais apenas devem julgar de acordo com o direito já expresso por outras fontes, dele não se pode afastar; de outro lado, os que entendem que os próprios juízes e tribunais, através de suas decisões, dão expressão às normas jurídicas até então não declaradas por qualquer das outras fontes (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. 2012, p. 102)

Norberto Bobbio(1995,p.211), discorrendo a respeito deste fato no sistema civil law, entende que a jurisprudência não é uma fonte que cria, que floresce o direito, por contrário, a jurisprudência tem um papel de reproduzir, interpretar um direito pré-existente no corpo normativo. Assim, o grande doutrinador italiano traz duas correntes que versam sobre esta questão: uma delas é a

¹ Discente do 3º ano do curso de ...Direito ...Direito. das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@joaovictormospfc@hotmail.com... Bolsista do Programa de Iniciação Científica.....

² Docente do curso deDireito. das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em pelas Faculdades..... e-mail@...marcio@unitoledo.br.... Orientador do trabalho.

defendida pelos jus positivistas e entendem que a jurisprudência tem um papel declarativo, no sentido de que reproduzem um “direito preexistente”, tratando de um conhecimento passivo de um objeto já dado. Para a segunda corrente, a jurisprudência tem um papel criativo, produtivo, na medida em que “ produz um conhecimento ativo de um objeto que o próprio sujeito cognoscente contribuiu para produzir.” Assim, entende Bobbio em “O positivismo jurídico”, que a jurisprudência não faz nascer o direito, ele é oriundo de uma lei; a jurisprudência reproduz o direito, servindo como um modelo de interpretação.

A jurisprudência tem um papel fundamental reconhecido pelo legislador. A própria lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 4^a reconhece essa importância: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”. Logo, a partir dessa regra, será obrigação do juiz resolver a lide, mesmo não havendo lei específica para o caso em questão; mas deverá ele concentrar seus esforços afim de solucionar a lide e dar uma prestação jurisdicional coerente e fundamentada às partes. Nesse sentido, o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 126 traz à tona o princípio da indeclinabilidade, obrigando o juiz a não se eximir de sentenciar ou despachar lides, alegando obscuridade da lei ou ausência de norma. Nesses casos, o próprio CPC ordena ao juiz reconhecer os princípios gerais do Direito, os costumes e a analogia.

2.0- O COMMON LAW E O CIVIL LAW: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Guardadas proporções, é bem verdade que o legislador de uns tempos pra cá vem tomando gosto pelo sistema do common law, sobretudo após a Emenda Constitucional de nº 45, que valorizou ainda mais a força dos antecedentes, criando as súmulas vinculantes. Mas, antes de falarmos desses conceitos, concentraremos nossos esforços afim de conceitua-los. Para Deocleciano Torrieri Guimarães, em seu “Dicionário Técnico Jurídico (pág 195)

““ Dir.comum, baseado em usos, costumes e princípios interpretados e consagrados pela jurisprudência dos tribunais, que forma a legislação jurídica aplicada prevalentemente nas cortes inglesas e americanas. Lei não escrita. Com a Equity e a Statute Law são as três partes do direito anglo-americano.

Para Guido Fernando da Silva Soares(1999,p.53) “ No Common Law, a ideia que permeia o sistema é de que o direito existe não para ser um edifício lógico e sistemático, mas para resolver questões concretas”

Para o entendimento da doutrinadora alemã Harriet Christiane Zitscher(1999,p.12), o sistema common Law apresenta quatro características básicas e fundamentais, que são elas: a) a fonte primária do direito é a jurisprudência; b) a doutrina pouco contribui para a formação deste direito;c) predominância do método indutivo; d) o juiz formula a regra concreta aplicada ao caso, através da análise de casos anteriores.

Em conceito contrário, com segurança podemos dizer que o sistema do “civil law” se baseia na própria lei escrita. De origem romano-germânico(doutrina entende sua origem a partir do Corpus Juris Civilis, de Justiniano), esse sistema se caracteriza pela força da lei escrita como fonte direta do Direito e não a contrário senso, do sistema da lei comum, de origem saxônica e que dá maior liberdade de atuação ao juiz. Para Harriet Christiane Zitscher (1999,p.12), o sistema romano-germânico apresenta quatro características opostas ao sistema inglês: “a) a fonte primária e especial do direito é a lei; b)predominância do método dedutivo para a aplicação do direito; c) o juiz formula a norma jurídica concreta aplicável ao caso,partindo da Lei ou Código(silogismo), sendo que a jurisprudência e doutrina servem para auxiliá-lo, uma vez que a norma é abstrata”. Portanto, a finalidade da jurisprudência e doutrina seria a de trazer para o mundo real a intenção ficta do legislador, servindo como vetores interpretativos e argumentativos.

Diante o exposto, entende-se que o uso dos precedentes é base fundamental ao exercício da jurisdição nos países de origem anglo-saxão , em que são norteados pelos princípios de igualdade, certeza, previsibilidade e economia processual.

O princípio da igualdade decorre do ideal de que os casos semelhantes devem ser analisados e julgados e forma semelhante. Já o princípio da certeza e previsibilidade decorre do fato de que jurisdicionado deve ter conhecimento do resultado da futura demanda, ou seja, o peticionário deve demonstrar ao juízo que ele não julgou fatos passados ou que este, de alguma forma, é relevante a ponto de criar uma nova interpretação, ou ainda, mudar uma interpretação já existente. O princípio da economia processual decorre de uma logica muito simples: Se

já houveram casos julgados anteriormente, esses novos serão julgados com base em passados e conseqüentemente, de forma muito natural, demandaram menos tempo.

Assim, deve-se ter em mente a diferença pontual entre jurisprudência e antecedentes: Como bem define Michele Taruffo, em “Precedente e Jurisprudência” (pag 139) , os precedentes referem-se a uma decisão em quanto a jurisprudência em sentido oposto, implica em uma pluralidade de decisões. Portanto, a diferença entre ambas é meramente quantitativa.

Para Júlia Schledon de Camargo, em “A divergência de interpretação dentro de um mesmo Tribunal análise comparativa do sistema comon law e da solução existente do direito brasileiro (pag 93) enuncia uma diferença qualitativa também, uma vez que o precedente fornece uma regra a ser aplicada no caso sucessivo e para tanto, quem cria o precedente é o julgador do segundo caso, diferentemente da jurisprudência, que contém enunciado e regras jurídicas da decisão, sem incluir os fatos. Portanto nesse segundo caso, há similitude fática.

Nesse sentido, segundo a seguinte lição da professora Teresa Arruda Alvim Wambier:

“A parte da decisão que realmente vincula é a ratio decidendi.

Os americanos usam a expressão holding. A holding é a essência da regra (expressa ou implícita na decisão) necessária para explicar o resultado do julgamento.

Claro que a expressão ratio decidendi também pode ser entendida em sua dimensão descritiva: “descritivamente, a expressão significa simplesmente uma explicação do raciocínio que levou a corte à conclusão, baseados em elementos sociológicos, históricos e até psicológicos(...)”. Mas o que interessa aqui é o sentido prescritivo da expressão ratio decidendi e é deste tema,entre outros que se ocupará este capítulo.

Trata-se da proposition of law (= proposição de direito), explícita ou implícita, considerada necessária a decisão. É o core da decisão.

Há na decisão, também os obter dicta ou os gratis dicta, termos que significam, literalmente, o que foi dito para morrer (= para perder importância. Obter dicta tem função meramente persuasiva.

A ratio decidendi equivale à rule.”

Nos países que adotam o sistema inglês, existem dois problemas a serem solucionados pelo juiz. O primeiro é o de reconhecer a situação presente para a solução da lide, o segundo é o de solucionar a situação futura. Quanto a esses problemas, Rodolfo de Camargo Mancuso leciona³:

³ Mancuso ,Rodolfo de Camargo. “Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante”, R.T,pág 174-175.

“O problema pressupõe, portanto, dois polos temporais: A situação presente, alcançando os feitos pendentes, os quais devem ser decididos isonomicamente, para boa realização do Direito Positivo a consecução do justo e a estabilidade das relações sociais; a situação futura, que se oferece em dupla perspectiva, a saber, de um lado, a aplicação da tese assentada aos casos que venham a ser ajuizados, com que se dará parâmetro igualitário às respostas judiciárias fornecidas ao longo do tempo; de outro lado, a previsão do *modus operandi* pelo qual se fará a eventual revisão do entendimento antes assentado, para a hipótese de sobreviverem as relevantes alterações *status quo ante*, *supre-referidas*.”

Entretanto, pode acontecer que dentro do mesmo Tribunal, haja uma diferença de entendimento em relação ao mesmo assunto, ou seja, pode acontecer em que duas câmaras diferentes dentro de uma mesma Corte julgue uma mesma questão sobre um prisma completamente diferente uma da outra. É o caso por exemplo, do dano moral coletivo na jurisprudência do STJ. Vejamos os seguintes acórdãos:

AgRg no REsp 1109905 / PR

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2008/0283392-1

Relator(a)

Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

22/06/2010

Data da Publicação/Fonte

DJe 03/08/2010

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL

PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. REABERTURA.

DANOS MORAIS COLETIVOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Turma firmou já entendimento de que, em hipóteses como tais, ou seja, ação civil pública objetivando a reabertura de postos de atendimento de serviço de telefonia, não há falar em dano moral coletivo, uma vez que "Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da 'transindividualidade' (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão" (REsp nº 971.844/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/2/2010).

2. No mesmo sentido: REsp nº 598.281/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º/6/2006 e REsp nº 821.891/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 12/5/2008.

3. Agravo regimental improvido.

REsp 1227139 / MG

RECURSO ESPECIAL

2010/0213960-3

Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

14/04/2011

Data da Publicação/Fonte

DJe 13/04/2012

Ementa

AMBIENTAL. DESMATAMENTO DE MATA NATIVA SEM AUTORIZAÇÃO.

DANO

RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE

FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA

(INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. NATUREZA PROPTER REM. INTERPRETAÇÃO DA

NORMA AMBIENTAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, que têm natureza propter rem. Precedentes: REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/8/2010; REsp 1.115.555/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/2/2011; AgRg no REsp 1170532/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/8/2010; REsp 605.323/MG, Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/8/2005, entre outros.

2. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que

verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur.

Diante desses julgados acima citados, ambos do STJ, percebemos uma situação um tanto quanto curiosa: a primeira turma não reconhece a questão do dano moral coletivo, já a segunda, reconhece tal existência. Diante dessa divergência jurisprudencial da mais alta Corte infraconstitucional brasileira, qual será a solução para a uniformização da jurisprudência? Eis o artigo 226 do regimento interno do STJ:

“Art. 226. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem, entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos. “

A finalidade do artigo 226 do regimento ora citado é de dar segurança jurídica às partes, uma vez que a uniformização da jurisprudência traduz o entendimento do tribunal. Portanto, eis a evidência do *common law*.

2.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04: A SÚMULA VINCULANTE E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Dentre as inovações do constituinte no que tange à Emenda Constitucional nº45, de 2004, está a criação das chamadas Súmulas Vinculantes, que deram ao ordenamento jurídico brasileiro uma “cara” de common law, desvirtuando a origem francesa-lusitana do civil law. Seu procedimento de criação está descrito no artigo 103-A da Carta Magna e tem, como finalidade precípua, a de uniformizar a jurisprudência, obrigando os juízes e Tribunais a julgarem com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal. Desta fala, podemos tirar duas questões: a primeira que, a competência para a edição dessas súmulas é do STF e segundo, elas são vinculativas, no sentido de obrigar aos magistrados a seguirem o posicionamento do Pretório Excelso, relativizando o princípio do livre convencimento motivado do magistrado.

Eis o transcurso do 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.

Como exposto no artigo, o STF poderá editar uma súmula vinculante agindo de ofício ou provocação, que legitima a provocação ao Pretório Excelso aqueles legitimados no rol do 103; os mesmo que podem propor ADIN,ADECON,ADPF.

Em segundo aspecto, o próprio artigo originário da EC n° 45/2004 traz os parâmetros, os objetivos a qual serão objeto se súmula: questões de eficácia normativa,ato administrativo ou decisão judicial, etc.

De modo contrário, para o nascimento de uma súmula vinculante necessita de decisão de 2/3 dos ministros do STF e para a morte de uma súmula(revogação), necessita de uma propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (Adin), que são legitimados a proporem àqueles descritos no rol do art 103 da Constituição.

No que tange à criação de súmulas(sejam elas informativas ou vinculantes), o Código de Processo Civil em seus artigos 476 a 479 versam sobre tais procedimentos, dando poderes aos Tribunais para versarem sobre procedimentos específicos, codificando tais especialidades em seus regimentos Internos.

Eis o artigo 479 do CPC (Título IX, Do Processo nos Tribunais):

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

3.0- A LEI 11.276, 11.277 e a LEI 11.380 E A REFORMA AO CPC

É importante ressaltar que essas Leis acima mencionadas reformaram o Código de Processo Civil, trazendo características importantes do *common Law*. O ideal do legislador ao propor essas reformas, colocando o direito brasileiro em consonância com o direito americano – inglês está no intuito de dar maior celeridade ao processo, sendo norteado portanto, pelo princípio da economia recursal e mais, além da agilidade, conter a onda de recursos aos Tribunais Superiores.

Especificamente, a Lei 11.276 de 2006 alterou os artigos 504,506,515 e 518 da Lei 5.869/73.

O novo artigo 504 traduz de forma consistente esse intenção legislativa:

Art 504: “ Dos despachos não cabe recurso.”

O art 504 dá aos despachos proferidos pelos juízes de 1º grau um status- a grosso modo- de “coisa julgada”, ou seja, tais decisões proferidas pelo juízo monocrático não caberão recursos, e portanto, não protelarão o desenvolvimento do processo

Nesse mesmo sentido, a Lei 11.277 de 7 de Fevereiro de 2006 alterou outra disposição do Código de Processo Civil, acrescentado o artigo 285-A ao CPC:

“Art. 285- A Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

O artigo 285 A é uma inovação ao processo, no sentido de possibilitar ao juízo monocrático construir sua própria jurisprudência; podendo sumular entendimentos com base em situações posteriores. Mas para que haja a eficácia desta disposição do CPC., faz-se necessário observar alguns requisitos, que são eles:

a) Matéria controvertida de direito – o legislador entendeu possibilitar a construção da jurisprudência às matérias de direito por entender que elas são mais concretas, ou seja, não pairam tantas dúvidas e questionamentos quanto às matérias de fato, que são mais complexas e mutáveis .

b) Juízo já houver se manifestado em sentenças de total improcedência: nesse requisito, o juízo monocrático já deve ter se manifestado em casos anteriores de forma totalmente improcedente. Portanto, os precedentes do juízo de 1º grau devem ser sobre matérias de direito em que se manifestara pela total improcedência . Para o STF, decisões reiteradas são de no mínimo 3.⁴(parâmetros para o julgamento de súmula vinculante nº 5)

c) Outros casos idênticos: é necessário para enquadrar neste artigo, que não sejam casos meramente parecidos, mas idênticos, repetidos.

d) Reprodução da sentença com o mesmo teor da anterior: Preenchendo todos esses requisitos, poderá o juízo reproduzir a sentença e fundamentação do caso precedente, que originou a jurisprudência de 1º grau.

3 CONCLUSÃO

É de se destacar que dentre os grandes problemas da justiça brasileira são, sem dúvida, o problema do acesso a justiça e a morosidade processual. Pensando nisso, para combater esse problema crônico no Judiciário, o legislador pensou em soluções consistentes para desafogar os órgãos jurisdicionais. Uma das grandes medidas legislativas foi a criação das súmulas vinculantes(EC/04), valorizando ainda mais a força dos precedentes e uniformizando a jurisprudência, a fim de que novas demandas parecidas não sejam questionadas novamente pela Corte. Assim, as leis acima mencionadas trouxeram também no âmbito do processo civil a característica do common law frente a um sistema tradicional civil law.

Essas inovações legislativas pairam sobre um princípio relativamente novo, mas necessário para a garantia de ordem e de justiça: o princípio da celeridade

⁴ <http://jus.com.br/revista/texto/11374/a-sumula-vinculante-no-5-e-as-reacoes-que-provocou>, acesso em 18 de junho de 2013

processual e o princípio da economia processual, que são valores causa e consequência de uma mesma necessidade, o combate a morosidade. Tanto é verdade, que o novo e possível Código de Processo Civil em fase final no Congresso Nacional valorizará ainda mais a força dos precedentes e dará maior simplicidade ao processo a fim de chegarmos a uma boa prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

TARUFFO, Michelle. Precedente e jurisprudência. Revista de Processo, São Paulo, v 36, n199, p139 -155, set 2011

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

CAMARGO, Júlia Scheldon de. A divergência de interpretação dentro de um mesmo Tribunal: análise comparativa do sistema do common Law e da solução existente no direito brasileiro. Revista brasileira de direito processual- RBDPro, Belo Horizonte, ano 20, n 79, p 91-11, jul /set 2012

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 28ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros

Superior Tribunal de Justiça, Regimento Interno. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=402. Acesso em 18 de junho de 2013

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante, 3ª Edição. São Paulo, revista dos Tribunais.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. São Paulo. Editora Ridel

ZITSCHER, Harriet Christiane. "Metodologia do ensino jurídico com casos – teoria & prática". Belo Horizonte : Del Rey, 1999.

BOBBIO, Norberto. "O positivismo jurídico". São Paulo : Editora Ícone, 1995.

SOARES, Guido Fernando Silva. "Common Law: introdução ao Direito dos EUA". São Paulo . Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.