



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO**

EZAIR JOSÉ MEURER JUNIOR

**SÚMULA VINCULANTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015**

**Florianópolis
2016**

EZAIR JOSÉ MEURER JUNIOR

**SÚMULA VINCULANTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015**

Dissertação submetida ao Curso de Pós-Graduação *stricto sensu*, Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro
Miranda de Oliveira

**Florianópolis
2016**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Junior, Ezair José Meurer

Súmula vinculante no código de processo civil de 2015 /
Ezair José Meurer Junior ; orientador, Prof. Dr. Pedro
Miranda de Oliveira - Florianópolis, SC, 2016.
277 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Processo. 3. Código de Processo Civil. 4.
Súmula vinculante. 5. Precedentes. I. Oliveira, Prof. Dr.
Pedro Miranda de . II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

EZAIR JOSÉ MEURER JUNIOR

**SÚMULA VINCULANTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015**

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre e aprovada, em sua forma final, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 04 de março de 2016.

Prof. Dr. Arno Dal Ri Junior
Universidade Federal de Santa Catarina
Coordenador do PPGD/CCJ da UFSC

Banca examinadora:

Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira
Universidade Federal de Santa Catarina
Orientador e Presidente da Banca

Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy
Universidade Federal de Santa Catarina
Membro Titular da Banca

Prof. Dr. Pedro Manoel Abreu
Universidade do Vale do Itajaí
Membro Titular da Banca

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam
Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina
Membro Titular da Banca

Dedico aos professores de
processo civil.

AGRADECIMENTOS

Ao Pai Celestial, por todas as generosidades deste mundo, as quais a cada dia me encanta ao proporcionar o direito de viver com saúde, felicidade e amor ao próximo.

Aos meus queridos pais e à Alexandra, em especial, que sempre esteve comigo nessa caminhada.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina de forma irrestrita, pelo nobre fato de distribuírem seus importantes conhecimentos em prol da educação e por me fazerem enxergar e deixar trilhar caminhos que talvez não fossem possíveis sozinho.

Aos professores Eduardo Mello e Souza, Eduardo de Avelar Lamy e Horácio Wanderlei Rodrigues, que são grandes exemplos e referências atuais na Universidade Federal de Santa Catarina.

Em especial, ao meu orientador, o Professor Pedro Miranda de Oliveira, pelo exemplo acadêmico e humano, sobretudo, pela oportunidade, confiança, atenção e pelos indispensáveis ensinamentos de processo civil que sempre prestou com maestria.

Aos funcionários, sempre muito zelosos na condução dos trabalhos do PPGD/CCJ da UFSC, atividades que contribuem para que este curso seja também de excelência administrativa.

A todos os colegas, sem exceção, amigos e amigas do Programa de Mestrado, pela harmonia alcançada nas atividades acadêmicas. Pessoas inesquecíveis que levarei para a eternidade!

Aos meus amigos de escritório que através da advocacia acreditam nos ideais de Justiça.

As pessoas especiais e inominadas que sabem fazer um mundo melhor, que sabem amar e ter generosidade ao próximo como a si mesmo.

Aos respeitáveis membros da banca avaliadora já nominados, por quem tenho enorme respeito e muita gratidão por aceitarem contribuir para a avaliação e versão final desta pesquisa.

Por fim, a todos os estudiosos de processo civil, a quem, desde já, declaro grande afinidade e reciprocidade.

“Ainda hoje, o direito processual desafia os espíritos mais atilados e mais apercebidos de conhecimentos filosóficos e científicos.”

Pontes de Miranda

“É chegado o momento de se colocar ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os Tribunais superiores. O juiz, além da liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário.”

Luiz Guilherme Marinoni

LISTA DE SIGLAS

ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CN	Congresso Nacional
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP	Constituição da República de Portugal
EC	Emenda Constitucional
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LSV	Lei regulamentadora das súmulas vinculantes
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	Projeto de Emenda à Constituição
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

RESUMO

MEURER JUNIOR, Ezair José. *Súmula vinculante no Código de Processo Civil de 2015*. 2016. 277p. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

O advento do Código Processual Civil/2015 busca melhor adequação e simetria da norma processual com a Constituição Federal, de forma que o estudo tem por objetivo analisar o instituto da súmula vinculante, introduzido no ordenamento jurídico pátrio após a reforma do Judiciário - Emenda Constitucional 45/04 - e a repercussão deste referido instituto no novo Código Processual Civil, tendo em vista as inovações de observância obrigatória introduzidas pelo legislador, visando à unidade do direito, à integralidade das decisões judiciais e ao respeito elevado às súmulas, em especial, às súmulas vinculantes do STF. Aborda-se os dois grandes sistemas jurídicos e faz-se uma reflexão ao sistema de precedentes, bem como em ato contínuo insere-se uma pesquisa para melhor compreensão histórica à origem da súmula vinculante e análise desta com institutos jurídicos do direito comparado. Ao final, verifica-se que o Código Processual Civil/2015 foi inovador e deu tratamento singular a uma sistemática de precedentes, dando destaque, entre outras coisas, ao respeito às súmulas vinculantes, por meio de inúmeros dispositivos que visam objetivar e integralizar a prestação da tutela jurisdicional. Tem-se uma nova era da norma processual, haja vista que se percebe um aperfeiçoamento do atual modelo de sistema romano-germânico, conhecido como *civil law*, o qual detém características distintas do modelo anglo-saxônico, classificado como *common law*, porém, a qual acabam por ganhar em simetria consubstanciado na vinculação à regra dos precedentes. Por isso, inevitável se fez a compreensão da temática *ratio decidendi* e *obiter dictum*, bem como necessário foi interpretar o fundamento que pode levar ao *distinguishing* ou *overruling*. Portanto, verifica-se um Código de Processo Civil mais integrado e coerente, proporcionando uma sistemática voltada ao respeito dos precedentes judiciais e estabilidade da jurisprudência, de forma que o estudo do CPC/2015 e súmula vinculante é medida que se impõe à comunidade jurídica.

Palavras-chave. Processo. Código de Processo Civil. Súmula vinculante. Precedentes.

ABSTRACT

MEURER JUNIOR, Ezair José. *Precedent binding on the code of civil procedure of 2015*. 2016. 277p. Dissertation (Master in Law)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

The advent of the Civil Procedure Code/2015 seeks a better adjustment and symmetry of the procedural rule with the Federal Constitution. In this sense, the objective of this study is to analyze the institute of the binding abridgement introduced in the Brazilian legal system after the judiciary reform - Constitutional Amendment 45/04 - and the impact of this new institute in the Code of Civil Procedure. The study takes into consideration the innovations of mandatory observance introduced by the legislator, in order to achieve the unity of the law, the completeness of the judicial decisions and the respect to abridgements, especially, to the binding abridgements of the Supreme Federal Court. The two main legal systems are addressed and a reflection of the system of precedents is drawn. In addition, a research is carried out for a better historical understanding of the origin of the binding abridgement and its analysis with legal institutes of comparative law. By the end, it could be observed that the Civil Procedure Code/2015 was an innovative document that gave a unique treatment to a system of precedents. It highlighted among other things the respect to the binding abridgements, through a number of devices, which aim among others things, to achieve and integrate the provision of the judicial protection. A new era of procedural rule can be observed, as it is noticed an improvement in our current model of the Roman-Germanic legal system, known as *civil law*, which holds legal traditions different from the Anglo-Saxon model, classified as *common law*, however, it gains in symmetry regarding the binding to the rule of precedents. So that, it became inevitable to understand the concepts of the *ratio decidendi* and the *obiter dictum*, as well as it turned out to be necessary to interpret the groundwork that may lead to the mechanisms of *distinguishing* or *overruling*. Therefore, it is observed that the Civil Procedure Code is more integrated and coherent, as it provides a systematic regarding the respect for judicial precedents and for the stability of the jurisprudence. Thus, the study of the CPC/2015 and binding precedent is a measure that is imposed to the legal community.

Keywords: Process. Code of Civil Procedure. Binding
Abridgement, Precedents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
1 PRECEDENTES JUDICIAIS	23
1.1 DIRETRIZES AO PROCESSO.....	23
1.2 OS SISTEMAS JURÍDICOS	32
1.2.1 <i>Civil law</i>	36
1.2.2 <i>Common law</i> inglês.....	45
1.2.3 <i>Common law</i> norte-americano	54
1.2.4 <i>Stare decisis</i>	63
1.2.5 Compreensão de <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	67
1.2.6 Técnicas na aplicação do precedente: <i>distinguishing</i> e <i>overruling</i>	72
1.3 A NECESSIDADE DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL.....	76
2 SÚMULA VINCULANTE	95
2.1 ASPECTOS GERAIS.....	95
2.2 ORIGEM DA SÚMULA	99
2.2.1 Os assentos no direito português.....	99
2.2.2 A súmula à luz do <i>common law</i>	108
2.3 SÚMULA SEM EFEITO VINCULANTE	112
2.4 SÚMULA COM EFEITO VINCULANTE NA EC 45/2004.....	117
2.4.1 <i>Destaques iniciais</i>	117
2.4.2 Matérias passíveis de ser sumulada e a regulamentação legal	124
2.4.3 Edição, legitimidade, revisão e cancelamento da súmula vinculante	127
2.5 SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, ESTABILIDADE E PREVISIBILIDADE COMO FUNDAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE.....	137
2.6 DIVERGÊNCIA QUANTO À SÚMULA VINCULANTE	145
2.6.1 Aspectos positivos	146
2.6.2 Aspectos negativos	150
2.7 NATUREZA JURÍDICA DA SÚMULA VINCULANTE	157
3 APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	163

3.1 NOVO PARADIGMA COM O ADVENTO DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL.....	163
3.2 BUSCA PELA INTEGRALIDADE E ESTABILIDADE DAS DECISÕES E DA OBSERVAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE .	176
3.3 JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE	192
3.4 TUTELA DA EVIDÊNCIA MATERIALIZADA EM SÚMULA VINCULANTE.....	202
3.5 NÃO APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO DE DECISÃO FUNDAMENTADA EM SÚMULA VINCULANTE	211
3.6 PODERES DO RELATOR NA APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE.....	219
3.7 DISPENSA DE CAUÇÃO NO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE ESTIVER EM CONSONÂNCIA COM SÚMULA VINCULANTE.....	234
3.8 RECLAMAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE SÚMULA VINCULANTE.....	240
3.9 RECONHECIMENTO E PRESUNÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL POR VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE	249
CONCLUSÃO	259
REFERÊNCIAS.....	265

INTRODUÇÃO

O presente estudo possui justificativa no fato de haver muitas mudanças e inovações no comando processual civil com o advento do CPC/2015, o qual busca melhor adequação e simetria com a Constituição Federal.

Oportunidade em que se busca no curso desta pesquisa analisar e compreender o novo enfoque dado à norma processual, em especial, no que se refere à unidade do direito, à integralidade das decisões judiciais e ao respeito elevado às súmulas, em especial, às súmulas vinculantes do STF.

Para compreender esta passagem, tornando-a mais ampla e clara, desenvolveu-se o presente estudo em três capítulos, que teve por foco à busca histórica dos sistemas jurídicos, a compreensão que se deve pautar acerca do instituto da súmula vinculante no ordenamento jurídico nacional e as consequências jurídicas advindas da atuação dos órgãos jurisdicionais à luz do novo Código de Processo Civil, examinando, as diversas disposições que remetem ao preceito sumulado.

Para tanto, faz-se necessário no primeiro capítulo uma reflexão ao sistema de precedentes, de forma que se observará que ao longo da história, constatam-se dois grandes sistemas jurídicos, respectivamente, de um lado o modelo romano-germânico ou direito codificado-continental (*civil law*) e, noutro, o modelo do precedente judicial anglo-saxão (*common law*).

Por conseguinte, superada a busca pela compreensão dos sistemas jurídicos e, levando-se em conta que um dos mecanismos para promover a desejada celeridade processual e a desburocratização da atividade jurisdicional é a aplicação da súmula vinculante, dedicar-se-á o segundo capítulo a compreender sua origem, os modelos existentes no direito comparado, a sua natureza jurídica, as críticas e elogios ao mecanismo constitucional adotado pelo Poder Judiciário brasileiro após a Emenda Constitucional 45/2004.

Irá se verificar no curso da pesquisa que próximo ao instituto “súmula vinculante” destacam-se os “assentos” no direito português, fundamental, notadamente, para compreender a influência deste ao ordenamento jurídico brasileiro.

Verificar-se-á ainda, que a súmula vem ganhando relevante atenção e aperfeiçoamento desde 1963 e que se solidificou com a Emenda Constitucional 45/2004, elevando a

mesma ao caráter vinculante e, portanto, de observância obrigatória no âmbito do Poder Judiciário e órgãos da Administração Pública.

Nessa perspectiva, nada mais justo e necessário que o CPC/2015 se curvasse à importância das súmulas, em especial, as súmula vinculantes, dando amplo destaque ao tema através de inúmeros dispositivos.

E aqui que nasce o terceiro capítulo, o qual se pautará na atenção as inúmeras vezes em que as súmulas do Supremo Tribunal Federal foram recepcionadas no Código de Processo Civil.

Os temas mais relevantes e variáveis possíveis levam à observação de súmula no CPC/2015, visando a norma processual à integralidade e estabilidade das decisões judiciais.

Mostrar-se-á que o novo Código de Processo Civil possui como fundamento o respeito às súmulas em geral, em especial, do Supremo Tribunal Federal, algo observado paulatinamente no terceiro capítulo.

Notadamente, não se tem como exaurir o assunto, mas, verificar-se-á nos capítulos a seguir, inevitavelmente, que o legislador pautou a observação da súmula vinculante à luz do CPC/2015 como matéria prioritária, acreditando otimizar procedimentos, aperfeiçoar a jurisdição, proporcionar uniformidade e tratamento igualitário as partes.

Estar-se-á na concepção jurídica, aproximando, ademais, à norma processual civil dos direitos fundamentais preconizados na Constituição Federal, motivo pela qual se espera com a presente pesquisa contribuir para comunidade acadêmica, objetivando trazer esclarecimentos e descobertas quanto à essência dos assuntos constitucionais e processuais abordados.

1 PRECEDENTES JUDICIAIS

1.1 DIRETRIZES AO PROCESSO

É chegado o momento de compreender importante passagem evolutiva do direito processual com o advento do CPC/2015.

Pontes de Miranda¹ já destacava que “ainda hoje, o direito processual desafia os espíritos mais atilados e mais apercebidos de conhecimento filosóficos e científicos”. Exatamente, por este motivo, se tem a necessidade de aprofundar algumas questões que são pautas vigentes da norma processual civil e constitucional, tais como as temáticas precedentes e súmula vinculante.

É consabido que um dos desafios atuais do direito processual civil e da teoria do processo, consoante Abreu², é aperfeiçoar seus conceitos à realidade constitucional.

É essa realidade e caminhar que se vislumbra com o CPC/2015, na formação de instrumentos processuais que estão indo ao encontro das garantias constitucionais. Algo muito além do simples direito de acesso à justiça.

Até porque, como leciona Abreu³ o “processo e a jurisdição passaram a ser instrumentos vitais da sociedade para a consecução do catálogo de direitos fundamentais e sociais”. De forma, que, portanto, nada mais justo que o CPC/2015 seja a instrumentalização e construção de um sistema processual mais democrático e participativo, voltado também a maior respeitabilidade dos precedentes.

Com esse intento, será necessário analisar o sistema de precedentes e sua forma de constituição e evolução, crucial para a compreensão do instituto da súmula vinculante e suas atribuições no ordenamento jurídico brasileiro.

¹ MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória. Campinas: Bookseller, 1998, p. 26.

²ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito.* p. 409-410.

³ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição de processo: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea.* São Paulo: Conceito Editorial, 2016. p. 68.

Diz-se isso porque a cultura jurídica de precedentes nunca ganhou tanto espaço como atualmente, o que evidencia um sistema jurisdicional mais integrado. Ademais, com o CPC/2015, intensificam-se os estudos da fundamentação das decisões com base em outras decisões.

Marinoni⁴ defende veementemente a necessidade de se uniformizar o entendimento jurisprudencial com base em uma isonomia jurisdicional, muito embora reafirme que o precedente representa apenas uma evidência do direito a ser observado, eis que nenhum juiz seria obrigado a segui-lo.

O respeito aos precedentes é fundamental para que se tenha melhor compreensão do ordenamento jurídico e de estabilidade das interpretações judiciais.

A propósito, como já advertia Liebman: “feitas às leis, não se considera ainda plenamente realizada a função do direito. Elas ditam realmente as regras de conduta a serem observadas pelos membros da sociedade, mas essas regras ordinariamente têm conteúdo abstrato e geral.”⁵

Aliás, é grande o espaço que o precedente vem ocupando na vida e no direito de todos os ordenamentos jurídicos modernos, de forma que segundo Taruffo⁶, pesquisas desenvolvidas em vários sistemas jurídicos tem demonstrado que a referência ao precedente não é há tempos uma característica peculiar do ordenamento *common law*, estando agora presente em quase todos os sistemas, inclusive, na tradição *civil law*.

O legislador tem introduzido emendas constitucionais e editado legislações infraconstitucionais, como sucedeu com a súmula vinculante advinda da reforma do Poder Judiciário e o

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25-63.

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas: Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 05.

⁶ TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência in* Revista Forense. Tradução e notas: Arruda Alvin *et al.* Volume 415. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 277-278.

CPC/2015⁷, entre outras tantas disposições que serão objeto de análise neste estudo.

Nessa trajetória, não se pode negar que houve um aperfeiçoamento da já conhecida aproximação “crítica” entre as jurisdições de *civil law* e *common law*, o que motiva o aprofundamento acerca do sistema de precedentes neste primeiro momento.⁸

Já nessas primeiras linhas, para fins terminológicos, deixa-se claro que não existe uniformidade sobre o termo “precedente”. Contudo, no âmbito deste estudo, em sentido lato, precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos, enquanto que, o precedente, em sentido estrito, pode ser definitivo como a própria *ratio decidendi*.⁹

O fato de não existir um entendimento único adequado para definir o que é “precedente judicial”, por si só, já se apresenta como um desafio para o pensamento contemporâneo e de relevante envergadura no sistema processual civil.

Taranto¹⁰, dissertando sobre o tema, propõe a utilização da expressão “precedente” com significado mais expressivo e determinado, além de representar terminologia cada vez mais utilizada em decisões judiciais¹¹. O autor também consigna que

⁷ O novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC/2015), disciplina o respeito aos precedentes como a necessidade de observação das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes, entre outras formas consignadas na norma processual, nos termos do art. 927 e seus incisos.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 21.

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: JusPodivm, 2015b. v. II. p. 441-442.

¹⁰ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p., 5.

¹¹ O autor opta pela não utilização do termo “julgado”, apesar de consagrado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 102, § 4º: “a citação da súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido”), ante o argumento de que é demasiado vasto e

precedente judicial é o instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, como instituição e no exercício da jurisdição constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores, atribuindo-lhes racionalidade na medida em que o julgador expressa as razões de decidir.

Como núcleo da *doctrine of stare decisis*, o precedente, segundo Ramires, é compreendida como a decisão de um tribunal tomada depois de um raciocínio sobre determinada questão de direito debatida em um caso concreto. Contudo, mencionando que devem ser observadas distinções no sistema de precedentes, até mesmo para não se generalizar o tema equivocadamente:

O que vale considerar, agora, é a parte da definição que diz que o precedente se estabelece no que é 'necessário', o que é o elemento definidor da importante distinção entre o *holding* (ou, na Grã-Bretanha, a *ratio decidendi, r.d.*) e o *dictum* (ou *obiter dictum, o.d.*) de um julgado. Como no Brasil, a decisão de uma corte de *common law* é documentada em um acórdão, que contém a *opinion of the court*. Contudo, nem todo o conteúdo da *opinion* constituiu um precedente: apenas o seu *holding*. O *holding* é o que foi discutido, arguido e efetivamente decidido no caso anterior, enquanto que o *dictum* é o que se afirma na decisão, mas que não é decisivo (necessário) para o deslinde da questão. Apenas o *holding* pode ser vinculante (*binding*) para os casos futuros, pois ele representa o que foi realmente estabelecido. O *dictum* é o que é tido como meramente circunstancial em dado caso.¹²

Anota ainda que a força do precedente deriva do princípio de justiça, de tratar casos semelhantes de maneira semelhante

incerto. (TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*, p. 5-8).

¹² RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes do direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 67-69.

(“*the fairness of treating like cases alike*”), preocupação que em regra não há no campo político-legislativo.¹³

Em se tratando de princípio da justiça, como referido, notadamente, a isonomia substancial (e não apenas formal), e o tratamento igualitário das decisões talvez seja a principal questão em análise no ordenamento jurídico brasileiro com a temática precedente, conforme será apurado à frente.

Cole¹⁴ define precedente como uma regra jurídica usada pela Corte de última instância no local em que o caso foi decidido, e que deve ser aplicado aos novos fatos que criaram conexão na questão de mérito levada à Corte para decisão.

Já na linha de raciocínio demonstrada por Zaneti Junior¹⁵, os precedentes judiciais são o resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas.

Sendo que da análise do precedente se extrai a *ratio decidendi* ou *holding*.¹⁶ O precedente judicial tem seu valor justamente com a obtenção da *ratio decidendi*, ainda que no seu entorno não exista qualquer experiência ou raciocínio aproveitável.

Ainda, é importante mencionar que há uma clara diferença entre precedente e um “exemplo” de um caso concreto. Inclusive, o fato de o precedente poder ser revogado apenas demonstra que a sua aplicação independe do seu conteúdo na medida em que atua de forma persuasiva ou obrigatória em virtude da autoridade que está em sua base, a qual, na verdade, é indispensável à sua confirmação.¹⁷

¹³ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes do direito brasileiro*, p. 75.

¹⁴ COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*. in Revista de Processo (RePro). Tradução: Maria Cristina Zucchi. Vol. 752. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 11.

¹⁵ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 352.

¹⁶ É importante destacar que não há exata identidade entre *ratio decidendi* ou *holding*, mas ambos se referem à parcela vinculante da decisão.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 102-103.

O precedente judicial atua em campo prático da linguagem jurídica e para a devida aplicação necessita ser contextualizada pelo magistrado com a exposição da razão de decidir, ou seja, precisa externar a *ratio decidendi*.¹⁸

Didier Junior¹⁹ defende que o juiz deve saber interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*. Da mesma forma, precisa compreender o texto legal para verificar se os fatos concretos se conformam à hipótese normativa.

O precedente, pode-se afirmar, é concebido como regra suscetível de orientar a autoridade decisória, com base em decisões anteriores e constitui um argumento puro, o qual, contudo, não se confunde com a mera experiência judicial, com o mero exemplo de outro caso similar ou com o direito costumeiro.

Duxbury²⁰ faz uma análise de precedente como um evento passando que necessita observação, porém, o mesmo procede a uma devida distinção, ao compreender que nem toda ação pretérita deve ser classificada como precedente:

A precedent is a past event – in law the event is nearly always a decision – which serves as a guide for present action. Not all past events are precedents. Much of what we did in the past quickly fades into insignificance (or is best forgotten) and does not guide future action at all. Understanding precedent therefore requires an explanation of how past events and present actions come to be seen as connected. We often see a connection between past events and present actions, and regard the former as providing guidance for the latter, when they are alike: if, in doing Y, we are repeating our performance of X, we

¹⁸ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional* p., 13.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 339.

²⁰ DUXBURY, Neil. *The Nature And Authority Of Precedent*. New York: Published in the United States of America by Cambridge University Press, 2008. p. 01-02.

may as well look back to X for guidance when doing Y.²¹

A propósito, é importante destacar peculiaridades existentes entre direito costumeiro e precedente, embora ambos estejam presentes no *common law*, não custa lembrar que, costume é anterior à noção de que os precedentes deveriam ser respeitados de modo cogente pelas Cortes inferiores e pelas próprias Cortes de onde emanavam.²²

Zaneti Junior²³ também comenta sobre a necessidade de se diferenciar direito jurisprudencial e precedente, pois estes institutos não se confundem. Direito jurisprudencial deve ser entendido como repetição de decisões judiciais e por mais que possa ser considerado influente ou persuasivo, não constitui um precedente. Já o precedente, na lição do autor, obriga observação ao menos o próprio Tribunal que decidiu.

Ademais, o papel da jurisprudência é atuar de forma 'persuasiva' e não há, portanto, sentido falar em precedentes "persuasivos".

²¹ Tradução: "Um precedente é um evento passado - na lei do evento é quase sempre uma decisão - que serve como um guia para presente ação. Nem todos os eventos passados são precedentes. Muito do que fizemos no passado desaparece rapidamente na insignificância (ou é melhor esquecer) e não orientar a ação futura em tudo. Portanto, a compreensão precedente exige uma explicação de como os eventos e ações presentes vêm passado a ser visto como ligado. Muitas vezes vemos uma conexão entre os eventos passados e ações presentes e considerar a primeira como fornecendo orientações para o último, quando eles são iguais: se, ao fazer Y, estamos repetindo nosso desempenho de X, nós podemos também olhar para trás para X para orientação ao fazer Y". (DUXBURY, Neil. *The Nature And Authority Of Precedent*. New York: Published in the United States of America by Cambridge University Press, 2008. p. 01-02).

²² MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 54.

²³ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 324-327.

Aliás, importante destacar que Barbosa Moreira²⁴ reconhece em seus estudos que o peso da jurisprudência tem variado ao longo dos anos, em especial, no sentido em que deve julgar o juiz e, para o autor, a jurisprudência nunca perdeu por completo seu valor de guia ‘persuasiva’ para os julgamentos.

Entretanto, a jurisprudência em bem verdade, não apresenta um conteúdo unívoco e isso pode ser observado ao longo da evolução do direito e mesmo no presente²⁵. Logo, a diferenciação é cristalina, até porque o precedente judicial pode ser identificado a partir de apenas uma decisão, mas também não se confunde com decisão judicial, mesmo aquela exarada por tribunais ou Cortes Superiores.²⁶

Ao discorrer sobre o assunto, Ferrajoli destaca a importância e a influência dos precedentes, mas também fez ressalvas:

Certamente os precedentes jurisprudenciais têm uma potente capacidade de influência sobre a jurisdição. Mas é essencial não confundir influência com autoridade, força persuasiva com força autoritativa. Somente a autoridade é fonte do direito. A força vinculante dos precedentes, ao contrário, tem o seu fundamento somente na sua influência ou plausibilidade substancial, e não em uma possível autoridade formal como é aquela exercida pelo poder legislativo. Os precedentes jurisprudenciais, em resumo, possuem nos nossos sistemas o valor de

²⁴BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escala e seus riscos in* Revista Dialética de Direito Processual (RDDP). Vol. 27. São Paulo: Dialética, 2005, p. 49.

²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25.

²⁶ E duas são as razões: “(a) não será precedente a decisão que aplicar lei não-objeto de controvérsia, ou seja, a decisão que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculante pela própria força da lei não gera um precedente, pois a regra legal é uma razão determinativa e não depende da força do precedente para ser vinculante; b) a decisão pode citar uma decisão anterior, sem fazer qualquer especificação nova ao caso e, portanto, a vinculação decorre do precedente anterior, do caso-precedente, e não da decisão precedente no caso-atual”. (ZANETTI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 328-329).

argumentos persuasivos, mas não o valor de leis. Valem pela sua substancial racional, e não em razão da forma ou do órgão pelo qual são produzidos. São citados por outras sentenças em razão do valor conferido à sua coerência e, portanto, a uma tendencial uniformização da jurisprudência, a qual, por sua vez, é promovida pelo princípio da igualdade perante a lei, e não pelo seu caráter de ‘fonte’ vinculante enquanto tais²⁷.

Dessa análise, na concepção de Ferrajoli, pensar que as sentenças ou súmulas, enquanto precedentes, sejam fontes do direito, contradiz o princípio da legalidade. E mais, para o autor a produção do direito vigente deve ser reservada apenas as instituições políticas e representativas (legislativas ou de governo), portanto, verifica-se uma crítica aberta minimizando a influência dos precedentes judiciais ou até mesmo a atuação dos órgãos de jurisdição.

Mas, a referida análise merece ressalvas e como destacado por Lamy²⁸, é preciso fazer uma releitura do princípio da legalidade, uma vez que a jurisprudência sumulada “terá sua importância tal que a lei, mas isto não suprime o princípio da legalidade, uma vez que o direito não é construído apenas de lei”.

Aliás, como defendido pelo autor, o princípio da legalidade é o respeito à norma jurídica, e não apenas o respeito à lei, de forma que a jurisprudência vinculante passou a constituir norma, que assim como os princípios, possui obrigatoriedade, ao menos de observância.

O debate quanto ao princípio da legalidade será objeto de análise específica mais à frente, pois imprescindível.

Feitas essas primeiras considerações, é chegado o momento de abordar os dois grandes sistemas jurídicos adotados nos ordenamentos contemporâneos: o *civil law* e o *common law*.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 140.

²⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011d. v. I. p. 39.

1.2 OS SISTEMAS JURÍDICOS

Ao longo da história, constata-se dois grandes sistemas jurídicos conhecidos como modelo de direito codificado-continental (*civil law*) e modelo do precedente judicial anglo-saxão (*common law*), valendo lembrar que “não existem apenas os sistemas *civil law* e *common law*”²⁹.

Para o escopo desta pesquisa, interessa conhecer mais de perto esses dois sistemas, ante a perene evolução do direito processual civil brasileiro, ora pautado no sistema de precedentes.³⁰

Para Tavares³¹ há uma oposição radical e uma (aparente) incompatibilidade entre os sistemas do *civil law* e do *common law* no que tange à necessidade de reconhecer as suas diferenças.

O modelo codificado (*civil law*) atende ao pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece premissas e obtém conclusões por processos lógicos, tendendo a estabelecer normas gerais organizadoras, ou seja, o direito codificado está baseado na lei, essencialmente, sendo assim um sistema normativista e não judicialista. O modelo do *common law* está, por sua vez, fortemente centrado na primazia da decisão judicial “*judge made law*”, pois é um sistema nitidamente judicialista.³²

²⁹ Existem outras concepções de ordem social e do direito, tal como o “Direito Muçulmano”, o “Direito Da Índia”, o “Direito do Extremo Oriente”, ainda, os “Direitos da África e de Mada-Gascar”. Sobre este assunto, conferir: DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2014; WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do Direito*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013. Essas obras muito contribuem para a compreensão das demais tradições e sistemas jurídicos (com abordagens além do *civil law* e do *common law*).

³⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 39.

³¹ TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n° 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005a. p. 108.

³² TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n° 45/04, p. 108.

O *common law* é muitas vezes confundido com o sistema anglo-saxão, porém, pode ser definido como a família jurídica baseada nos precedentes judiciais, mais do que nas leis escritas (*statutory laws*). Originário das leis não escritas da Inglaterra, o *common law* deriva mais de princípios do que de regras (*rules*), embora, contudo, não consista em regras absolutas, rígidas e inflexíveis.³³

O *civil law* e o *common law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes.

Logo, a questão também é cultural e histórica, e sem o conhecimento de seus contornos não se consegue compreender as tradições jurídicas e suas distinções, nem as circunstâncias que têm em comum.

O *civil law* carrega, a partir das bandeiras da Revolução Francesa, dogmas que ainda servem para negar conceitos e institutos que, muito embora não aderentes à sua teoria e tradição, mostram-se indispensáveis diante da prática e da realidade de países que se formaram a partir da doutrina da separação estrita entre os poderes e da mera declaração judicial da lei.

Não obstante as transformações que se operaram no *civil law* – inclusive nas concepções de direito e de jurisdição, marcadamente em virtude do impacto do constitucionalismo – e as especificidades do sistema brasileiro –, que se submete ao controle difuso da constitucionalidade da lei –, há notória resistência, para não se dizer indiferença, a institutos do *common law*, de grande importância ao aperfeiçoamento do nosso direito, como é o caso do respeito aos precedentes.³⁴

Dessa lição, percebem-se resistências e indiferenças históricas em relação ao tratamento dispensado aos precedentes no ordenamento pátrio e, não sem razão, alvo de controvérsias.

³³ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 34.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 21.

O sistema *civil law* ou romano-germânico foi o primeiro a examinar o denominado direito escrito, por ser o pilar mestre de sustentação constituído pela lei, evidenciando uma primazia do Poder Legislativo na produção do direito. Esse sistema foi objeto de estudo, principalmente das universidades europeias, que se dedicaram a um trabalho de revigoramento, recompilação, releitura e reconstrução dos fragmentos do direito romano, tanto que se passou a designá-lo de “direito das universidades”. Mas coube aos ingleses nominá-lo “sistema do *civil-law*”.³⁵

Admitidas as diferenças entre os sistemas *common law* e *civil law* como fato incontroverso, há quem sustente, como Barboza³⁶, que o *common law* pode ser considerado um sistema aberto e que sempre será possível encontrar a solução jurídica adequada; em contrapartida, o *civil law* é um sistema fechado na medida em que presume sempre haver uma norma aplicável.

Essa declaração não deve ser concebida como absoluta porque, em ambos os sistemas, têm-se posições abertas ou fechadas, basta verificar, por exemplo, a dificuldade de superação de um precedente do *common law* inglês.

O *common law*, como é cediço, estruturou-se a partir do sistema de direito elaborado na Inglaterra, em especial do que decorreu da ação dos Tribunais Reais de Justiça, após o ano de 1066, na Conquista Normanda. Fato lastreado até o século XVIII pelo direito inglês, o *common law* surgiu em oposição ao direito aplicado no Continente, ao citado direito das universidades, dos professores, romano por tradição, e com influência do direito dos povos bárbaros e canônicos. O *common law*, assim, tornou-se um sistema que consiste em elaborar um direito pautado em costumes e tradições, fundado sobre a razão, base do direito anglo-saxão.³⁷

³⁵ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica: a questão da súmula vinculante*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 19.

³⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 47.

³⁷ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica: a questão da súmula vinculante*, p. 23.

Zaneti Junior,³⁸ ao estudar as tradições jurídicas em confronto com o que denomina de “paradoxo metodológico”, verifica e define o *common law* como histórico processo constitucional e o *civil law* como processo infraconstitucional.

Em que pese a distância cultural e histórica entre os sistemas *common law* e *civil law*, na verdade existe também uma aproximação entre ambos sistemas que precisa ser destacada.

Inclusive, para Taruffo³⁹ a distinção tradicional segundo a qual o *common law* seria fundado sobre os precedentes e o *civil law* seria fundado sobre a lei estrita não tem mais qualquer valor descritivo, embora, no passado, admita-se que tenha existido tal distinção.

Essa igualmente é a retórica do discurso de Marinoni⁴⁰, até mesmo como forma de imprescindibilidade do respeito aos precedentes no direito brasileiro e à evolução da normal processual pátria⁴¹, ressaltando que a temática precedentes não é uma atividade de exclusividade do *common law*, na medida em que encontra grande lastro no *civil law*, como será abordado, inclusive, no segundo capítulo, em razão da análise ao direito comparado português.

Para examinar algumas questões ínsitas ao sistema de precedentes, nas seções seguintes serão abordados aspectos próprios e específicos do *civil law* (romano-germânico) e do *common law* (anglo-saxônico).

³⁸ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 36.

³⁹ TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*, p. 278.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 97.

⁴¹ Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier não é só o Brasil que vem sofrendo mudanças na norma processual. Prova disso é o fato de a Inglaterra (berço do sistema *common law*), recentemente, adotar o Código de Processo Civil de 1998, que começou a vigorar em 22.04.1999. (ANDREWS, Neil. *O moderno Processo civil*. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012. p. 53).

1.2.1 Civil law

As fontes do *civil law* fixam sua base de formação no direito romano, que tem esteio em três períodos históricos: o arcaico, o clássico e a fase tardia.⁴²

De igual forma, não é equivocado afirmar que a tradição jurídica do direito brasileiro tem origem no *civil law* da Europa Continental⁴³, em especial no período da Revolução Francesa, que representa um marco para o desenvolvimento do sistema.

Nesse contexto histórico, vislumbra-se “a lei como principal fonte do *civil law*, concebida como produto abstrato e dotado de

⁴² “Durante o Período arcaico, que vai de 753 a.C. até o segundo século antes de Cristo, houve o desenvolvimento de um direito fortemente ligado à religião pelo saber dos sacerdotes. [...] No Período clássico, que vai de 130 a.C. a 230 d.C., abrangendo a República até o Principado, verificou-se a amplitude de um processo formular (*per formuleas*), com a atividade dos pretores, que fixam os termos da controvérsia e um roteiro para averiguação dos fatos, cabendo a um árbitro privado a valoração e a decisão para o caso apresentado [...]. Em suas ponderações parciais, Mello (2008:41) assevera que nestas etapas, ‘o direito romano destacava-se por seu caráter prático, causídico e problemático: as soluções iam sendo encontradas, caso a caso, a partir do exame das demandas concretas, e inspiravam decisões futuras’. Nos séculos XVII e XVIII, no auge da escola do direito natural, começa a se organizar a codificação do direito, sob o caráter sistemático da escola em questão, por seu aspecto da universalidade, o qual expandiu o sistema romano pela Europa [...]. Por fim, a solidificação do direito público no *civil law*, no que diz respeito à garantia dos direitos do homem e suas liberdades, teve por referências iniciais o *common law*, sendo posteriormente complementado pelas ideias de supremacia da Constituição e de controle de constitucionalidade de leis, oriundas do Direito norte-americano, tendo influenciado, na sequência, toda a Europa.” (MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 29, 42-44).

⁴³ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*. Brasília, DF: Gazetas Jurídicas, 2013. p. 28.

força normativa geral, sob os preceitos de justiça, moral e política”⁴⁴.

Por essa razão, Marinoni⁴⁵ comenta que o juiz do *common law* cria o direito (tanto que se tem uso no direito inglês da expressão *law-making authority*), enquanto no sistema do *civil law* a função do juiz historicamente limitava-se à mecânica de aplicação da lei, influenciado pela corrente positivista.

No positivismo científico⁴⁶ o direito é deduzido dos conceitos e dos princípios gerais elaborados pela ciência jurídica, de forma que questões de ordem moral, religiosa e política não se extraem do próprio sistema de direito nem podem ser consideradas.

É bem verdade que esse positivismo evidenciado no *civil law* é caracterizado pelas características, organização e plenitude deste mesmo sistema, que tem como objetivo a certeza jurídica e a previsibilidade.

Marinoni⁴⁷ inclui nesse positivismo a clareza organizacional normativa reclamada outrora por Weber, no sentido de que “para a concretização da racionalidade jurídica, o ideal da supremacia do legislativo era o de que a lei e os códigos deveriam ser tão claros e completos que apenas poderiam gerar uma única interpretação, inquestionavelmente correta”. Até por isso, as características da certeza jurídica e da previsibilidade são afastadas. Com adequado senso crítico, o autor reconhece que se elimina a pretensão de obter certeza jurídica e previsibilidade mediante o esquema positivista próprio do *civil law* do fim do século XIX e início do século XX, marcado pela sistematicidade.

⁴⁴ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 44.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da suprema corte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b. p. 37.

⁴⁶ REALE, Miguel. *Filosofia e teoria política: ensaios*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 45. Na concepção do autor não se pode pensar que a influência positivista tenha desaparecido de nossa experiência política, encontrando, ainda, muitos adeptos no meio jurídico.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da suprema corte*, p. 51-55.

O debatido positivismo encontrado no sistema do *civil law* comportou algumas variações e teve o seu ponto culminante no normativismo de Hans Kelsen.

Com efeito, Kelsen⁴⁸ foi um dos grandes pensadores que influenciaram o modelo positivista, inclusive, quando afirmou que “o sistema de normas se apresenta como uma ordem jurídica que tem essencialmente um caráter dinâmico e eficaz”. Logo, concebeu-se que na tradição *civil law*, o princípio da legalidade (sistema de normas) acabou constituindo um critério de identificação do direito. E este princípio, contudo, estaria apenas na norma jurídica (positivada).

Em que pese essa herança do *civil law*, a verdade é que este sistema perdeu parte significativa de sua força com a defesa da legalidade na medida em que o ordenamento jurídico não é mais regrado apenas pela lei, mas também por preceitos jurisprudenciais.⁴⁹

Inclusive, Taruffo reconhece que no ordenamento *civil law* existem precedentes, mas que estes tem grau menor de força atribuído em comparação com os precedentes do *common law*. Todavia, para o autor, nada excluiu que existam precedentes respeitáveis e persuasivos a se impor aos juízes sua observação.⁵⁰

A história da evolução do direito, por si só, revela uma distinção entre ambos os sistemas jurídicos. No que tange ao *civil law*, sempre foi comum afirmar que o magistrado apenas expressa as palavras ditas pelo legislador e sua tarefa resumir-se-ia à aplicação das normas gerais. Neste sistema, o direito romano-germânico era concebido apenas como aquele pautado na lei, visão que hoje está superada diante não só da integração,

⁴⁸ Hans Kelsen asseverou que uma Constituição deve ser o ápice da pirâmide no ordenamento jurídico “[...] uma ciência jurídica positivista considera o autor da Constituição, que foi a primeira, a autoridade jurídica mais alta, e por isso, não pode afirmar que a norma [...] é o sentido subjetivo do ato de vontade de uma instância supra-ordenada ao autor da Constituição”. (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 221).

⁴⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 39.

⁵⁰ TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*, p. 284.

em parte, dos sistemas *common law* e *civil law*⁵¹, mas também do fato de que o ordenamento jurídico não é mais regrado apenas pela lei, como mencionado linhas atrás.

Assim, mesmo concebendo-se o papel histórico do magistrado no sistema do *civil law*, em um primeiro momento vinculado ao princípio da legalidade, houve, portanto, uma evolução jurisdicional em duplo sentido: em função do poder de controle de constitucionalidade e em função do próprio aprimoramento do sistema romano-germânico.

Com efeito, é bom lembrar que a busca da garantia da almejada segurança jurídica e previsibilidade não deve ser compreendida como algo exclusivo de um ordenamento jurídico pautado na legalidade, como defenderam os arautos da Revolução Francesa com a concepção de um sistema jurídico positivista.⁵² A verdade é que esses mesmos valores são almejados por ambos os sistemas (*civil law* e *common law*) e derivam de todas as fontes jurídicas, indo muito além da simples edição de uma lei.

No sistema do *civil law* imperava o entendimento de que se deveria limitar o Poder Judiciário para que este apenas interpretasse e aplicasse a lei; quer dizer: não haveria a possibilidade de criar o direito. Para tanto, a codificação foi implementada como necessária, no sentido de se ter um sistema completo, coerente e claro, que não deixasse dúvidas no momento da sua aplicação.⁵³

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 37, 41.

⁵² “Para a Revolução Francesa, a lei seria indispensável para a realização da liberdade e igualdade [...]. A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Porém, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio de lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto que no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para se desenvolver.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 60-61).

⁵³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 73.

Essa foi a razão pela qual Montesquieu desejou manter o juiz preso à lei, como sinônimo de segurança jurídica.⁵⁴ O filósofo francês⁵⁵ avaliava que o poder de julgar é terrível entre os homens, não estando ligado nem a um Estado, nem a uma profissão e, sendo assim, torna-se invisível e nulo.

Concebia⁵⁶ que os julgamentos deveriam ser fixos, um texto preciso da lei, pois se as decisões emanassem das opiniões particulares dos juízes, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos assumidos.

Para Lamy e Rodrigues⁵⁷, usando o pensamento de outrora, era possível classificar o juiz como um ser inanimado, boca que pronuncia a lei. Essa concepção se confundia com o princípio do dispositivo e com a ideologia do liberalismo clássico.

As teses defendidas por Montesquieu⁵⁸ não se aplicam ao *civil law* atualmente, nem ao *common law*. Até porque, o

⁵⁴ “A proibição de o juiz interpretar a lei se funda na desconfiança nos juízes, advinda do ‘ancien régime’, período em que os corpos judiciais travam batalha com o monarca, negando e distorcendo a lei por ele elaborada. [...] Os juízes eram odiados não apenas pelo soberano, mas também pelo povo, que lhes acusava de manipular a lei, sob o disfarce de interpretá-la, apenas para favorecer seus protegidos e obter vantagens escusas. Portanto, era preciso destruir o direito antigo, dar unidade ao direito mediante a lei e com igual intensidade evitar a sua distorção.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Suprema Corte*, p. 30).

⁵⁵ Embora alvo de críticas por limitar a atuação dos juízes em sua época, Montesquieu contribuiu muito para a humanidade. Tanto é assim, que a ele se deve o aperfeiçoamento da divisão e da distribuição clássica de poderes, tornando-se inclusive fundamento da organização política liberal. (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 373).

⁵⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁵⁷ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Elsevier-Campus, 2012a. p. 211.

⁵⁸ Segundo o autor, os filósofos John Locke e Rousseau “[...] também conceberam uma doutrina da separação de poderes, que, afinal, em termos diversos, veio a ser definida e divulgada por Montesquieu”.

constitucionalismo contemporâneo e a evolução das escolas jurídicas não comportam mais a ideia de superioridade do legislador e do positivismo em detrimento do magistrado.

Aliás, o constitucionalismo contemporâneo consagrou a supremacia constitucional e, o legislador antes visto com absoluta superioridade perante os juízes (soberania do Parlamento), perde espaço, já que fica a cargo do julgador o processo interpretativo e hermenêutico de “construção” da norma, agora tendo como espécies não somente as regras, mas também os princípios.⁵⁹

Cristovám também destaca a atual supremacia constitucional, de forma que para o autor a concepção de Estado constitucional de direito revela uma superação dos tradicionais ideais positivistas:

A concepção de Estado constitucional de direito revela um dos principais fenômenos jurídicos, políticos e filosóficos do Segundo Pós-Guerra. Erigido sobre os alicerces da teoria da supremacia da Constituição, da eficácia dos direitos fundamentais e da normatividade dos princípios jurídicos, representa elemento jurídico e ideológico de superação das ideias positivistas hegemônicas que reinaram soberanas nas fases anteriores do constitucionalismo moderno, sobretudo até a primeira metade do século XX.⁶⁰

Portanto, em rigor, não há mais espaço para afirmações dos ideais que outrora foram pregados por Montesquieu, especialmente em razão da independência e da imparcialidade dos juízes no exercício da atividade jurisdicional, consoante o

(AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 109).

⁵⁹ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais.*, p. 28.

⁶⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. São Paulo: Conceito Juruá, 2015. p. 217.

que preceitua igualmente o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁶¹

Mesmo assim, o sistema do *civil law* ainda é alvo de críticas e uma das razões se deve ao fato de não haver uma compreensão, na integralidade, da importância do sistema de precedentes.

Para Duxbury⁶² o positivismo que influenciou o *civil law* criou dificuldades ao direito, inclusive, afirma o autor que este não serviu para a compreensão do sistema de precedentes: “Hart’s notion of the internal point of view enables us to see that the language of classical legal positivism does not serve us well for the purpose of understanding the authority of judicial precedent.”⁶³

Ainda, nessa toada, Marinoni faz questão de criticar o que denomina de “individualismo do juiz do *civil law*”, ao constatar que neste sistema as decisões variam constantemente e que, diante disso, “[...] deve ser visto como uma patologia ou como um equívoco que, lamentavelmente, arraigou-se em nossa tradição jurídica”. O autor considera que existe um mal entendido na defesa do individualismo e, por isso, é chegado o momento de proceder-se à integralização dos sistemas em prol da respeitabilidade e da credibilidade da prestação da tutela jurisdicional.⁶⁴

⁶¹ “Artigo 10º - Todas as pessoas têm direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública julgada por um tribunal independente e imparcial em determinação dos seus direitos e obrigações e de qualquer acusação criminal contra elas.” Cf. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adoptada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

⁶² DUXBURY, Neil. *The Nature And Authority Of Precedent*. p. 22.

⁶³ Tradução: “Noção de ponto de vista interno de Hart nos permite ver que a linguagem do positivismo jurídico clássica não servir-nos bem para o propósito de entender a autoridade do precedente judicial”. (DUXBURY, Neil. *The Nature And Authority Of Precedent*. p. 22).

⁶⁴ E acrescenta: “trata-se de grosseiro mal entendido, decorrente da falta de compreensão que a decisão é o resultado de um sistema e não algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos que o rodeiam, e, assim, sobre o próprio sistema de que faz parte [...]. É chegado o momento de se

Abreu também vê com reservas o sistema positivista, o qual entende que são notórias e antigas as críticas às formas tradicionais de positivismos legalistas, peculiar da civilização burguesa liberal. Ademais, são sistemas jurídicos que proclamam a defesa de liberdades e igualdades apenas abstratas e formais.⁶⁵

Além disso, fato negativo é que a ausência de maior respeito aos precedentes está fundada na falsa posição, própria do *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídica.⁶⁶

A mencionada falsa posição legalista só corrobora as argumentações modernas que vêm em defesa da necessidade de um sistema de precedentes no Brasil, tal como priorizou o legislador no CPC/2015.

Uma prova da conservação da tradição do *civil law*, de índole positivista, é o comando do art. 101 da Constituição italiana, onde consta que: “Os juízes são sujeitos somente à lei”.

Esse modelo, segundo Zaneti Junior⁶⁷ “traduz o impacto que o princípio da legalidade, decantado a partir das matrizes iluministas, representado na Europa”.

A legalidade, que não é sinônimo de justiça, e a busca concreta do princípio da igualdade material no *civil law* são duramente criticadas por Marinoni⁶⁸, ante o argumento de que o

colocar ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os Tribunais superiores. O juiz, além da liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 62-63).

⁶⁵ ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição de processo: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea*. São Paulo: Conceito Editorial, 2016. p. 60.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 68.

⁶⁷ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 41.

⁶⁸ Para o autor, “[...] o *civil law*, por supor que o juiz pode se limitar a descrever a norma contida no texto legislativo, nunca se preocupou com a igualdade dos cidadãos em face das decisões, tendo sempre proclamado apenas a igualdade perante a lei. [...] Os processualistas se preocupam com a igualdade no processo e com a igualdade de técnicas processuais à disposição dos jurisdicionados, mas deixam passar ao

Judiciário tem sempre proclamado apenas a igualdade formal perante a lei.

Abreu⁶⁹ não diferente, renova as críticas, esclarecendo que o dever fundamental do juiz cidadão é fazer justiça e para tanto “deve afastar-se dos legalismos estéreis que cerceiam a sua liberdade de criar o Direito para o caso concreto”.

Barboza⁷⁰ também aponta distinções decorrentes da preocupação com a teoria da igualdade, já que uma tradição estaria ligada à igualdade formal (*civil law*) e outra à igualdade material (*common law*), valendo lembrar que esta (a igualdade material) tem como fundamento a lógica de aplicação das mesmas decisões a casos iguais. Aqui, anota a autora, talvez resida a contradição jurídica construída no *civil law*, já que o *common law* edifica-se como sistema que exalta os costumes e as tradições. Ademais, o *civil law* conserva a dependência da lei como principal fonte de direito.

Mingati⁷¹, no mesmo sentido, declara que a não observância da teoria da igualdade causa desigualdade na prestação da tutela jurisdicional.

Outro fator importante que precisa ser sopesado alude ao fato de que a segurança jurídica sempre foi reputada como importante tema do *civil law* e da tradição romano-germânica, embora possa parecer contraditório.

O sistema do *civil law* sempre teve a segurança jurídica como dogma e a proteção deveria ser alcançada por leis e códigos de acesso de todos.⁷² Mas tal não ocorre, uma vez que a

largo a igualdade diante do produto da atividade jurisdicional, ou seja, a igualdade perante as decisões judiciais”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014c. p. 163).

⁶⁹ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição de processo*: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea. São Paulo: Conceito Editorial, 2016. p. 101.

⁷⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica*: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira, p. 75.

⁷¹ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional*: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais, p. 44.

⁷² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica*: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira, p. 75.

segurança jurídica e a ausência de igualdade nas decisões judiciais vêm sendo questionadas no atual modelo do *civil law* pela ausência de uniformidade entre as próprias Cortes, sem contar o que ocorre nas instâncias inferiores do Judiciário pátrio.

Na avaliação de Zaneti Junior⁷³, no *civil law* sempre destacou-se a expressão “direito jurisprudencial”, habitual nos países que adotam esta tradição, que na verdade se refere ao uso reiterado de decisões judiciais, indicando uma linha de entendimento dos tribunais, mas isso não garante segurança jurídica.

No que pese historicamente o *civil law* ser pautado no legalismo, importante frisar que, este sistema, portanto, também observa o uso da referência à jurisprudência - ainda que com dificuldades -, a qual constitui para Taruffo, o conteúdo efetivo do chamado “direito vivo.”⁷⁴

Direito jurisprudencial, como mencionado antes, é diferente de precedentes, e não é suficiente para garantir a almejada segurança jurídica no ordenamento jurídico pátrio, precisando, sim, haver uma integração maior do ordenamento jurídico, pois embora existam concepções diferentes, tanto no *civil law* como no *common law*, ambos caminham para pautar seus sistemas na uniformidade e na integralidade das decisões judiciais, como substrato para a estabilidade e almejada segurança jurídica.

Segurança jurídica esta que, inclusive, vai ao encontro da defesa pelo uso de súmula vinculante no ordenamento jurídico pátrio.

1.2.2 Common law inglês

O sistema *common law*, apesar de ter uma estrutura pautada no direito comum inglês e não positivado, comporta particularidades em cada um dos vários países que o adotam, a exemplo dos Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia; sua origem é o direito inglês.⁷⁵

⁷³ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 324.

⁷⁴ TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*, p. 278-279.

⁷⁵ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 29.

O *common law* inglês (do “direito comum”), como mencionado no início deste capítulo, remete à Conquista Normanda⁷⁶, pela mãos de Guilherme, o Conquistador, por volta do ano 1066, período em que o direito inglês era bastante rudimentar, até para os padrões da época.

A partir da Conquista Normanda, o *common law* começou a desenvolver-se, apesar de enfrentar muitos obstáculos, até ser um direito com abrangência em todo o Reino da Inglaterra, mesmo em conflito com os diferentes costumes do país.⁷⁷

A Conquista Normanda ocorreu em razão da Batalha de Hastings, que levou à centralização do governo, aí incluída a administração da justiça.⁷⁸

Hoje, pode-se afirmar que a Inglaterra⁷⁹ é o berço do *common law* e que a Conquista Normanda (1066) foi um

⁷⁶ O autor analisa que a Conquista Normanda constituiu, na realidade, um acontecimento capital na história do direito inglês porque trouxe para a Inglaterra um poder forte, centralizado, rico, uma experiência administrativa posta à prova no Ducado da Normandia. Relata ainda, que com a conquista, pelos normandos, a época tribal desaparece; o feudalismo, então, instala-se na Inglaterra. (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 357).

⁷⁷ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 37.

⁷⁸ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 40.

⁷⁹ Segundo o relato de Marcelo Alves Dias de Souza, importantes fatos ocorreram no Reino Unido. “A Escócia conserva um Direito com características próprias, bem mais próximas da tradição romano-germânico. Mas, a Inglaterra e o País de Gales consagram para si o *common law*.”. O autor chama a atenção para outro fato “[...] bastante significativo ocorrido no final do século XV [que] foi a criação de um ‘sistema’ jurídico paralelo para corrigir as imperfeições do *common law*, a *equity*, no qual as decisões, por sua natureza, devem ser mais maleáveis e levar em conta as circunstâncias do caso concreto. O duplo sistema perdurou até final do século XIX, quando, de modo apenas parcial, se fundiram os dois sistemas”. (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 38).

importante passo para a sua institucionalização, especialmente ao criar um sistema jurídico “comum” e unificado.⁸⁰

Também é possível dizer que o direito anglo-saxão, assim denominado o ordenamento jurídico anterior a 1066, compreendeu uma organização política de caráter tribal, provida de poucas leis que tratassem da vida em sociedade, mas permeada pelo respeito aos costumes locais.⁸¹

O *common law* inglês é, pois, fruto de um constante aperfeiçoamento ao longo dos períodos históricos.

Sobre o Direito Inglês, especificamente quanto à formação do sistema *common law* [...], com sua leitura técnico-jurídica dos aspectos históricos, faz a disposição em quatro principais períodos: o primeiro, anterior a 1066, ano da conquista normanda; o segundo, de 1066 a 1485, quando adveio a Dinastia Tudors, verificando-se, nesse ínterim, o desenvolvimento do sistema em questão; o terceiro, ente 1485 e 1832, com o advento do *equity*⁸², como jurisdição específica e diferente do *common law*; e por

⁸⁰ E mais: “de fato, como os conquistadores, por sua tradição, não eram dados a legislar, tanto é que a própria Magna Carta só surge num momento bem posterior, os tribunais exerceram um papel fundamental na criação e desenvolvimento do *common law*. Com o passar do tempo, as decisões dos juízes e tribunais criaram um verdadeiro Direito jurisprudencial. Aquilo que foi dito pelos tribunais era tido por Direito. Evolui-se dos costumes, incerto e de difícil aplicabilidade, para o precedente judicial, como revelação do Direito e sua fonte por excelência”. (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 37).

⁸¹ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 29.

⁸² Regras jurídicas chamadas de *equity* se destinavam àqueles que não aceitavam as decisões e podiam peticionar ao Rei, pedindo reconsideração. A *equity* é inspirada nos direitos canônico e romano e seu processo era escrito e secreto, diverso do *common law*, que era oral e público. (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 42-43).

último, a partir de 1832, onde há um incremento da lei.⁸³

Ao comentar a história do direito inglês, David⁸⁴ esclarece que o *common law* não conheceu a renovação pelo direito romano, nem a renovação pela codificação, que são características do direito francês e de outros direitos da família romano-germânica. Na avaliação do autor, os juristas ingleses estavam mais preocupados com a valorização do seu próprio sistema.⁸⁵

Em sentido oposto ao *civil law*, Bustamante⁸⁶ descreve o *common law* inglês como um sistema jurídico não codificado e ancorado profundamente na tradição⁸⁷, cuja principal fonte é o costume reconhecido pelos órgãos com autoridade para dizer e interpretar o direito. O *common law* não tem maior hierarquia,

⁸³ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 29.

⁸⁴ Segundo o próprio autor, a verdade é que os ingleses gostam de pôr em evidência esse caráter tradicional, enquanto os franceses preferem destacar o caráter racional e lógico do seu direito. (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 355).

⁸⁵ Na opinião do autor: “O jurista inglês – que subestima a continuidade dos direitos continentais, convencido de que a codificação provocou uma ruptura com a tradição destes direitos – gosta de valorizar a continuidade histórica de seu direito; este surge-lhe como sendo produto de uma longa evolução; orgulha-se desta circunstância, da qual deduz, não sem razão, a prova da grande sabedoria da *common law*, das suas faculdades de adaptação, do seu permanente valor e de qualidades correspondentes nos juristas e no povo inglês”. (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 355).

⁸⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012. p. 04.

⁸⁷ “Consta que, no Período Clássico (e Pré-Clássico), aproximadamente entre metade do século II a.C., estendendo-se até meados do século III d.C., o direito romano apresenta mais semelhanças com o *common law* inglês do que com os sistemas jurídicos que se constituíram sob sua influência, tal como os modelos alemão, francês e italiano. Logo, quanto à estrutura, haveria notável semelhança entre os sistemas jurídicos da Roma Antiga e Inglaterra contemporânea.” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 4).

como ocorre no sistema formal a que estamos acostumados, isto é, nos sistemas jurídicos de tradição continental.

O sistema jurídico do *common law* é lastreado pelos precedentes judiciais, em que a solução adotada em uma situação concreta deverá ser observada nos julgamentos futuros, no caso a razão de decidir, desde que o litígio verse sobre questão idêntica ou similar.⁸⁸

Consta que o *common law* inglês desenvolveu-se sob a égide de *binding precedentes* (precedentes vinculantes), notadamente pela obrigatoriedade de as cortes inferiores seguirem as decisões dos tribunais superiores, com destaque para a atuação do *House of Lords*⁸⁹, tribunal britânico de maior hierarquia.⁹⁰

Ao tratar da definição e da origem do *common law* inglês, David⁹¹ também relata que, até então, o termo *common law*⁹² era definido na cultura normanda como *comune ley*.⁹³

⁸⁸ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica*: a questão da súmula vinculante, p. 29.

⁸⁹ “A *House of Lords* caracterizava-se como órgão de cúpula do Judiciário da Grã-Bretanha; mas integrava uma das casas do Parlamento, cuja competência está ligada ao julgamento das ações originárias dos tribunais da Inglaterra, de Gales, da Escócia e da Irlanda do Norte. (MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes*: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica, p. 32).

⁹⁰ “Na *Constitutional Reform Act*, com intenção de fortalecer o Judiciário e torná-lo independente, houve pontuais mudanças, pois na antiga organização judiciária inglesa, a *House of Lords*, era considerada Corte máxima, porém integrante do Parlamento, o que acarretava duras críticas ao sistema britânico. Por isso, na tal reforma constitucional, criou-se, com independência, a Suprema Corte do Reino Unido, cujo funcionamento ocorreu a partir de outubro de 2009.” (MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes*: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica, p. 35).

⁹¹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 358-359.

⁹² Para o autor “o *common law* sofreu também com períodos difíceis, tal como a rivalidade com o já referido *equity* (1485-1832), marcado pela competência restritiva das jurisdições reais ao lado dos tribunais do sistema do *common law*. O próprio autor cita a possibilidade de recurso à autoridade real após decisão pelos Tribunais Westminster, quando não fosse dada uma solução ‘justa’” aos litígios, de forma que era o

O funcionamento do *common law* inglês, ao considerar os precedentes como fonte primária nas decisões judiciais, iniciava com a delimitação dos pontos de direito fixados pelo tribunal, com a obrigatoriedade de seu seguimento em casos semelhantes, tanto pelas cortes inferiores como pelo próprio órgão, o qual poderia também modificá-la ou reformá-la.⁹⁴

Barboza⁹⁵ acentua que no direito interno da Inglaterra uma norma pode ser proveniente de um ato do Parlamento (direito legislativo) ou das Cortes de Justiça do Reino (direito pretoriano). No primeiro caso, fala-se em *statute* (ou *statutory*); no segundo, tem-se o próprio *common law* em sentido lato.

Portanto, no modelo inglês, fica evidente a força do Poder Judiciário, seja enquanto autoridade para julgamento (aplicação da justiça), seja para formação das fontes do direito em um Estado de cultura anglo-saxônica. Até porque os precedentes têm papel determinante tanto na sua origem como na sua evolução perante a sociedade, a ponto de as decisões, normas jurídicas, serem equiparadas às normas do Parlamento (Poder Legislativo inglês).

Ainda, no *common law*, é possível vislumbrar as teorias declaratórias⁹⁶ e constitutivas de jurisdição e isso implicaria relevância e compreensão da proposta do *stare decisis*. Assim,

recurso supremo direto ao Rei, fonte de 'toda justiça e generosidade'. Nas concepções da Idade Média esse recurso era considerado algo natural. O recurso passava normalmente pelo Chanceler e este o transmitia ao Rei, que decidia no seu Conselho a solução." (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 358-359).

⁹³ "A *comune ley* ou *common law* é, por oposição aos costumes locais, o direito comum a toda Inglaterra. (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 370-371).

⁹⁴ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 32.

⁹⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 43.

⁹⁶ A teoria declaratória não apenas tentou demonstrar que a função do juiz é revelar o direito ("oráculo vivo"), mas, igualmente, teve o propósito de permitir ao Judiciário declarar ou afirmar o *common law* contra o soberano Parlamento inglês. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 41).

nasce o *law-making authority*⁹⁷, aplicado ao *common law* e como forma de afirmação da teoria constitutiva.

Acerca do *law-making authority*, cita-se como exemplo o fato de que muitas vezes o *common law* controla os atos do Parlamento e até mesmo os julga como absolutamente nulos. A respeito, destaca-se o caso de *Bonham*, por volta de 1610, quando ficou decidido que as leis estão submetidas a um direito superior, o *common law*, e quando tal não ocorrer, serão nulas e destituídas de eficácia.

Bem por isso, o direito anglo-saxão traz como característica, que o diferencia da tradição *civil law*, a própria valorização do Poder Judiciário⁹⁸ e do denominado “costume jurisprudencial”.

O *common law* detém um processo em que os precedentes passam a ser aceitos (há vários séculos), inclusive com um caráter vinculante e com a propagação dos repertórios de casos, os chamados *reports*, contemporaneamente denominados de *stare decises*.⁹⁹

⁹⁷ O juiz do *common law* cria o direito (no direito inglês da expressão *law-making authority*). (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 25-37).

⁹⁸ Conforme o autor, o juiz do sistema anglo-saxão não é considerado um mero funcionário da administração estatal, já que não tem uma carreira funcional, como ocorre no nosso modelo estatal. Ele é escolhido entre os melhores advogados do país, para os quais a designação é vista como honra especial. (MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*, p. 45).

⁹⁹ “No século XIII, no direito anglo-saxão já se fazia menção de forma informativa aos denominados ‘case law’, consistentes nas decisões emblemáticas sobre determinada questão relevante. Não se falava em qualquer efeito vinculativo dos juízes e esses *cases*. Com as evoluções sociais e jurídicas, já nos séculos XVII e XVIII, inicia-se um processo em que os precedentes passam a ser aceitos, inclusive em um caráter vinculante, com a propagação dos repertórios de casos, os chamados *reports*. Esse desenvolvimento de um direito baseado na exaltação do Poder Judiciário, bem como na decisão judicial, culmina, no século XIX, com o surgimento de uma doutrina que atribuía força obrigatória aos precedentes judiciais, contemporaneamente denominada de *stare decises*. Desta forma, já se pode notar a límpida diferença entre as tradições de *civil law* e *common law*. [...] para o direito anglo-saxão, o magistrado, como força motriz do Poder Judiciário, tinha força

Até por isso para Taruffo, no sistema inglês é notório que precedente é dotado de maior eficácia, de forma que os juízes usam numerosas técnicas argumentativas, dentre as quais o *distinguishing* e o *overruling* com a finalidade de não se considerarem vinculados ao precedente que não pretendem seguir.¹⁰⁰

O discurso teórico dos juristas ingleses em relação ao *common law* e em retaliação ao *civil law* revelou não só uma ideia de hostilidade em relação ao direito continental ou *civil law* como também a tese de que o *common law* se desenvolveu de forma independente em relação ao direito e ao *ius commune* dos Estados europeus vizinhos.¹⁰¹

David¹⁰², ao discorrer sobre a importância da *legal rule* (regra de direito) existente no *common law* esclarece que se trata de regra do direito inglês apta a dar, de forma imediata, a sua solução para um litígio, mas considera que sem conhecer bem todos os elementos da contenda não se pode compreendê-la verdadeiramente, tampouco apreciar o seu alcance.

Neste sentido, a própria opinião do juiz pode ser posta em causa e discutida, contudo, não constitui regra de direito.

Aliás, no sistema *common law* uma decisão judicial desempenha dupla função, uma vez que, conforme Edward D.

privilegiada”. (MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*, p. 44-45).

¹⁰⁰TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*, p. 283.

¹⁰¹ “No discurso teórico dos juristas ingleses predomina (ou, pelo menos, predominou até o século XX) uma ideia de hostilidade em relação ao Direito continental ou *civil law*, bem como a tese de que o *common law* teria se desenvolvido de forma independente em relação ao direito e ao *ius commune* dos Estados europeus vizinhos. [...] Há, de certa forma, um sentimento de insularidade e uma crença de que o ‘sistema nativo’, com sucesso e de forma relativamente fácil, repeliu o direito estrangeiro. [...] A história do direito inglês parece dominada pela ideia da formação e evolução autônoma do direito nacional [...], isolada e resistente a todas as influências da cultura jurídica continental. [...]. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 53-54).

¹⁰² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 407-408.

Re¹⁰³, primeiramente, a decisão, antes de mais nada, define a controvérsia, e de acordo com a doutrina *res judicata*, as partes não podem renovar o debate sobre questões que já foram decididas. Em segundo plano, consoante a doutrina do *stare decisis*, a decisão judicial também tem valor de precedente, cuja formulação visa manter o máximo possível à decisão e não rediscutir o que foi decidido.

Certo é que a tradição do sistema *common law* inglês também vem sofrendo aperfeiçoamentos e mudanças (a exemplo do que ocorre em nosso sistema), inclusive, como positivação de norma processual.

Prova disso é o Código de Processo Civil de 1998, que entrou em vigor na Inglaterra, em 22 de abril de 1999. Referido Código traçou um novo perfil para as formas judiciais¹⁰⁴, mesmo sendo o sistema inglês pautado na *disclosure*¹⁰⁵, que impõe regras bastante rígidas.

O autor britânico Andrews destaca que no *common law* inglês ganha força “a liberdade dos litigantes para delimitar seus pedidos” e que evoluem, sobretudo, os modos alternativos de

¹⁰³ RE, Edward D. “*Stare decisis*”, p. 47-48.

¹⁰⁴ “De acordo com o código processual de 1998, as Regras do Processo Civil [CPR (1998)], também conhecidas por ‘Reformas Woolf’, aos juízes foram concedidos abrangentes poderes, de forma a administrar o desenvolvimento do procedimento das ações civis, especialmente as grandes. [...] O Código processual inglês saiu de um estilo antagônico para um *ethos* mais cooperativo. [...] O Código processual inglês parece ocupar uma posição intermediária entre o robusto sistema americano e o tradicional sistema de países de *civil law*, em que tudo se passa, predominantemente, perante o Judiciário. Dessa forma, o sistema inglês da *disclosure* impõe restrições bastante rígidas quando se trata da *disclosure* de documentos.” (ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra, p. 53-54).

¹⁰⁵ *Disclosure* (divulgação), aqui se refere ao pré-litígio, no caso de ações comerciais. A *disclosure* é controlada de modo a prevenir formas evidentes de *fishng* (aqui, significando “pescaria de provas”). Neste sentido, os litigantes precisam, nessa etapa, revelar e permitir a inspeção de documentos nos quais desejam confiar ou que influam negativamente nas suas alegações ou nas da parte contrária, ou, ainda, que sirvam de apoio à parte adversa. (ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra, p. 54).

composição dos litígios (ADR). E completa: na Inglaterra, o acordo é a forma mais adotada para a solução de conflitos civis, o qual é visto como método de salvação: “sem este alto nível de realização de acordos seria necessária significativa expansão de todo o Poder Judiciário”.¹⁰⁶

Portanto, reitera-se, a tradição milenar do sistema *common law* inglês (desde 1066) – que muito tem a ensinar com sua histórica evolução baseada nos costumes e no respeito aos precedentes – também vem sofrendo aperfeiçoamentos e mudanças, seja com o recente Código de Processo Civil (1998), seja com os modos alternativos de composição dos litígios (ADR), fato este instigante e que eleva a importância do debate processual para o patamar de uma visão contemporânea e globalizada, sem comprometer a estrutura sedimentada do *common law*, como grande referência e força motriz dos sistemas jurídicos existentes.

1.2.3 *Common law* norte-americano

Mesmo sabendo que vários países adotam o sistema *common law*, nesta pesquisa é importante abordar o sistema norte-americano, na expectativa de encontrar informações sobre como laborar com precedentes judiciais, inerentes à cultura judiciária dos EUA.¹⁰⁷

Neste sentido, desde já e, com esteio em Zaneti Junior¹⁰⁸, destaca-se que o *common law* americano é um sistema mais “legislado”, muito embora a legislação também esteja fortemente presente em grau crescente no direito inglês. O que o diferencia é o fato de o *common law* americano ter como base uma Constituição escrita e rígida, o que confere unidade ao ordenamento a partir do texto constitucional.

Logo, considerando-se o escopo deste estudo, será igualmente importante compreender o *common law* norte-americano e suas peculiaridades, especialmente quando

¹⁰⁶ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra, p. 343.

¹⁰⁷ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica*: a questão da súmula vinculante, p. 25.

¹⁰⁸ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 331.

constata-se que a colonização inglesa não resultou em aplicação jurisdicional idêntica a da Coroa Britânica.

Mendes conta que houve uma “aversão inicial, até basicamente o século XVIII, quanto ao reconhecimento do *common law* enquanto sistema de direito norte-americano”.¹⁰⁹ E David¹¹⁰ relata que, de início, era impraticável o *common law* nas Colônias americanas, em especial nos séculos XVII e XVIII, considerado muito pouco apropriado às condições da vida dos colonos.

Com a independência americana proclamada em 1776¹¹¹, as coisas mudaram e o sistema *common law* prevaleceu em território norte-americano.

Com o triunfo do *common law*, os Estados Unidos acabaram, finalmente, mantendo-se neste sistema jurídico, com exceção do território de New Orleans, que se tornou, em 1812, o Estado da Louisiana. Na prática, os outros territórios anexados à União podiam ser submetidos a leis francesas, espanholas, mexicanas ou outras. O Texas, a partir de 1840, e a Califórnia, a partir de 1850, adotaram, a princípio, o *common law* da Coroa inglesa, conservando apenas a tradição anterior no que se refere aos regimes matrimoniais e regime fundiário.¹¹²

Em que pese a resistência, por longo tempo a Inglaterra foi um modelo para os juristas americanos. Contudo, muitas regras do *common law* nunca chegaram a ser introduzidas nos Estados Unidos, seja no período colonial ou posteriormente, pois não se adaptavam às condições prevalentes na América. Por essa

¹⁰⁹ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 36.

¹¹⁰ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 451-452.

¹¹¹ A consagrada Declaração de Independência, votada em 4 de julho de 1776, pelo Congresso Americano da Colônia, é um fato de extrema relevância e retrata importante visão do panorama histórico e político do século XVIII. Há quem considere este um dos momentos mais importantes da formação do Estado Democrático de Direito, figurando, portanto, como marco histórico e relevante, ao lado da Revolução Francesa. (ALVAREZ, Anselmo Preto; NOVAES FILHO, Wladimir. *A Constituição dos EUA anotada*. São Paulo: LTr, 2001. p. 19).

¹¹² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 453.

razão, inicialmente, resolveram não recepcionar a legislação inglesa ante o entendimento de que as leis votadas pelo Parlamento de Westminster só se aplicariam fora da Inglaterra se o Parlamento assim tivesse decretado. Além disso, vale lembrar, após 1776 não mais se admitia a aplicação de leis posteriores aprovadas no país inglês.¹¹³

A adaptação do direito norte-americano ao britânico levou em consideração as condições sociopolíticas e econômicas da colônia. Para tanto, foram sopesadas as influências romanas (direito romano) em relação à repartição do poder do Estado como forma de preservação das liberdades individuais; moldou-se um sistema constitucional firme, com destaque para a superioridade da Suprema Corte dos Estados Unidos.¹¹⁴

O sistema constitucional americano, um dos modelos de maior importância do século XXI, destaca-se pela própria concepção do *rule of law*, isto é, a posição de superioridade da Suprema Corte dos Estados Unidos, sob a égide das ideias de controle judicial da constitucionalidade das normas e da supremacia da Constituição, princípios que, sem reflexo na Europa, foram enaltecidos com a decisão do caso *Marbury v. Madison*, no ano 1803.¹¹⁵

Outra questão que diferenciou o modelo norte-americano do inglês, refere-se aos pilares centrais do *common law* estadunidense, com as doutrinas de respeito aos precedentes judiciais e aos direitos humanos. Com essa base, os Estados independentes conceberam-se como protetores dos direitos do *common law* inglês contra a opressão britânica, dando principal importância a juízes independentes, precedentes judiciais e direitos humanos fundamentais.¹¹⁶

¹¹³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 454.

¹¹⁴ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 36.

¹¹⁵ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 36.

¹¹⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 55.

A mudança não foi da supremacia do Parlamento para a supremacia do Judiciário, mas sim, privilegiou-se o controle de legitimidade das leis que tinha como parâmetro o *common law*, até porque a autoridade suprema não estaria no Parlamento e sim na Constituição. Em rigor, é a Constituição que vai representar a vontade soberana do povo, prevalecendo uma teoria de governo limitado.

Nessa dimensão, houve um resgate de um direito supremo, retomando-se o pronunciamento de Edward Coke, no Dr. Bonham's Case, de que um ato do Parlamento contra o *common right and reason* seria nulo. E a partir daí inicia-se o desenvolvimento da ideia de que o Legislativo estava submetido e vinculado a uma lei superior no exercício de seus poderes e, por isso, a referida decisão foi interpretada como um suporte à invalidade judicial de atos do Legislativo contrários aos princípios do *common law*.¹¹⁷

Percebe-se, nessa ligeira análise dos fatos históricos, que a Constituição norte-americana estabeleceu uma versão mais moderna do princípio da separação dos poderes, interpretado como a possibilidade de *checks and balances* entre os poderes constituídos.

Igualmente, observa-se que, no *common law* norte-americano, o constitucionalismo e a autoridade imputada ao juiz têm relevância. O juiz, por sua vez detém poder para controlar a constitucionalidade – figura que se compara, inclusive, à do juiz do *civil law*, sistema este marcado pelo constitucionalismo.

Na visão de Marinoni¹¹⁸ o controle de constitucionalidade estadunidense significou muito mais uma continuidade do que uma ruptura com o modelo inglês. O autor destaca o que denominamos de “*judicial review*”, uma prática estadunidense, uma vez que com o controle da legislação da Colônia surgem as sementes do *judicial review*. Quer dizer: no momento em que o princípio da supremacia do Parlamento é transportado para a Colônia, surge o controle judicial dos seus atos e, dessa forma, o broto do princípio da supremacia do Judiciário.

¹¹⁷ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 54-56.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 41.

Nesse sentido, o princípio inglês da supremacia do Parlamento, em vez de obstaculizar, na realidade colaborou para a solidificação do controle judicial da constitucionalidade das leis nos Estados Unidos. Além disso, com a independência das colônias americanas, em 1776, as Cartas foram substituídas pelas novas Constituições, somando-se o fato de que os juízes já tinham a consciência e a prática de decretar a nulidade das leis que violassem as Cartas e a legislações do reino inglês. Essa tendência tornou praticamente “natural” controlar leis que contrariassem as Constituições dos Estados que acabavam de adquirir independência.¹¹⁹

Historicamente, a sedução pelo modelo americano de *judicial review* dá-se por diversos motivos, com destaque para o poder dos juízes, que têm a prerrogativa de controlar leis que ofendam à Constituição, denotando um papel predominante e às vezes até heroico perante a sociedade.¹²⁰

A propósito, não é demais lembrar que a Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada em 17 de setembro de 1787¹²¹, está em plena vigência e com apenas sete artigos e 27 emendas constitucionais.¹²²

Em suma, esses fatos constitucionais bem demonstram a estabilidade e a solidez peculiar do modelo *common law* norte-americano.

Mas isso não significa pensar que o sistema jurídico do *common law* não possui falhas nem limitações, seja de representação, seja no quesito acesso à justiça, conforme destacado há anos por Cappelletti e Garth, em clássica obra intitulada “Acesso à Justiça”. Na opinião desses doutrinadores:

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 42-43.

¹²⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 107.

¹²¹ A Idade Contemporânea é um período específico da história do mundo, iniciado a partir da Revolução Francesa (1789) e da Declaração da Independência Americana (1776). O seu início foi bastante marcado pela corrente filosófica “iluminista”, que elevava a importância da razão.

¹²² Até a data de referência da obra constavam apenas 27 emendas constitucionais, o que demonstra a estabilidade da Carta Constitucional americana. (ALVAREZ, Anselmo Preto; NOVAES FILHO, Wladimir. *A Constituição dos EUA Anotada*, p. 68, 98).

Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais, pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental, que já produz inquietação em muitos advogados, juízes e juristas, torna-se tanto mais perturbadora em razão de uma invasão sem precedentes dos tradicionais domínios do direito [...]. O alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o 'sistema americano' [...] agem como uma barreira poderosa sob o sistema [...]. O acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda, provavelmente, mais avançado, a modificação acompanhará o grande quinquênio de preocupações e providências [...].¹²³

Outra relevante constatação, tanto no *common law* norte-americano como no modelo inglês, refere-se à prática da eficácia vertical e horizontal dos precedentes.

É consabido que os precedentes incidem sobre os tribunais e sobre os juízos inferiores, dando, destarte, carga de eficácia vertical aos precedentes.

Assim também ocorre nos Estados Unidos da América (além da Inglaterra). As Cortes desses países admitem a vinculação dos órgãos do próprio tribunal de que provém o precedente.

Observa-se, portanto, que os Estados Unidos herdou a cultura jurídica *commow law* da tradição inglesa, porém, conforme também relatado por Cole¹²⁴ gradualmente o caminhar jurídico americano deixou de seguir precedentes ingleses e formaram um sistema jurídico próprio baseado no direito

¹²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 7, 16, 45.

¹²⁴ COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*, p. 11-12.

casuístico local, e mesmo quando não se tinha eventualmente precedentes no país, ao invés de voltar-se à tradição inglesa, era adaptado precedentes de outros Estados/Federações do próprio Estados Unidos.

Aliás, Marinoni anota que no *common law*, a lógica da eficácia horizontal dos precedentes, isto é, autorrespeito, sempre esteve presente também na *House of Lords* e na Suprema Corte dos Estados Unidos.¹²⁵

Zaneti Junior¹²⁶, quando trata da diferenciação entre as hierarquias institucional vertical e horizontal dos precedentes, reconhece a existência de ambas no modelo norte-americano. A primeira (vertical) consolida-se na aplicação dos precedentes das Cortes Supremas e isto não implica que um juiz de tribunal seja mais importante que um juiz de instância diversa; as funções é que são exercidas de forma distinta. A segunda (horizontal) representa a vinculação da própria Corte com os juizes do passado (caso-precedente) e os juizes do presente (caso-atual), que devem seguir o princípio do *stare decisis* como regra sólida do sistema de precedente.

Uma distinção cabe salientar: nos Estados Unidos, a Suprema Corte sempre teve o poder de revogar os seus precedentes diante de circunstâncias especiais, o que não foi possível, inicialmente, no modelo inglês da *House of Lords* – ao menos até 1966 –, pois só a partir daí é que se adotou o poder do *overruling* (revogação dos precedentes) a hipóteses especiais.¹²⁷

Ainda, quanto ao modelo *common law* norte-americano, Damaska¹²⁸, ao tratar da Justiça nos Estados Unidos da América, classifica duas grandes espécies de sistema de justiça norte-americano – para que o modelo de Estado proceda ao julgamento de um litígio por meio do Poder Judiciário –: o “The Reactive State” (O Estado reativo) e o “The Activist State” (O Estado ativista).

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 116-117.

¹²⁶ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 332-333.

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 117.

¹²⁸ DAMASKA, Myrjan R. *The faces of justice and State authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1991. p. 73-80.

A função jurisdicional de cada uma das espécies obtém-se pelas suas próprias características. O “The Reactive State” está voltado para resolver os litígios individuais submetidos ao Estado, dando liberdade ao indivíduo e separando interesse individual (privado) e interesse social. A principal atuação é em relação à manutenção da ordem jurídica no sistema privado – achando uma resolução para as disputas de proteção pelo Estado. O modelo “The Activist State” está relacionado a um Estado ativista, que faz muito mais do que adotar algumas políticas de propulsão e programas de assistência.

Fiss¹²⁹ que também procedeu a um estudo das formas de justiça americana, relata igualmente que o EUA tem sim, uma identificação com o processo social, por meio do qual os juízes, inclusive, dão significado aos valores públicos, ou seja, em outras palavras, é a forma em que atuação dos juízes tenta dar significado aos valores constitucionais na operacionalização dos direitos.

E diante disso, para Fiss no modelo de justiça *common law* norte-americano, tem-se como pauta obrigacional na função de juiz, o dever deste em conferir significado concreto e aplicação aos valores constitucionais ao bem do jurisdicionado, em especial nos casos de falha ou omissão legislativa.¹³⁰

Ainda, o fato de a Inglaterra ter sido, sempre, uma nação unitária e muito centralizada na administração da Justiça é outro aspecto que distingue os modelos de *common law* inglês e norte-americano. Diferentemente, nos Estados Unidos da América, um Estado Federal, houve a necessidade de conciliar interesses nacionais e estaduais em sede de prestação jurisdicional. Ademais, a população norte-americana é diferente da inglesa, seja em razão de sua composição étnica, religiosa, nível de vida e distintas aspirações.

Não obstante as diferenciações apontadas, a verdade é que o sistema de direito norte-americano pertence, por sua estrutura, à família do *common law*. Tanto é assim que ambos os

¹²⁹FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre Jurisdição, Constituição, e Sociedade*. Coordenação da Tradução: Carlos Alberto Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 26.

¹³⁰FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre Jurisdição, Constituição, e Sociedade*, p. 36.

países utilizam os mesmos conceitos, existindo a mesma maneira de conceber o direito.

Logo, tanto para os juristas americanos como para os ingleses, as categorias do *common law* decorrem de uma concepção natural que emerge sob a forma de um direito jurisprudencial e de respeito aos precedentes.¹³¹

Outra distinção é a aplicação do *equity* nos Estados Unidos, de forma que vale mencionar que esse conceito de sistema adquiriu uma extensão importante e surpreendeu até mesmos os juristas ingleses, em especial no que toca as questões de anulação de casamento e divórcio¹³², que são consideradas domínio reservado às jurisdições de *equity* naquele país. O modelo norte-americano há muitos anos anexou o domínio dessa atividade, enquanto que na Inglaterra, isso por anos foi intocável e era reservado historicamente às jurisdições eclesiásticas.¹³³

No direito norte-americano também merece destaque a análise entre precedentes vinculantes e persuasivos segundo Nunes¹³⁴, assim como a súmula vinculante no ordenamento jurídico nacional (EC 45/2004), já que “no direito *common law* existe o precedente vinculante, o *binding precedent*, e o precedente de natureza meramente persuasória, *persuasive precedente*”.

A explicação do autor sobre precedente vinculante e precedente persuasivo é a seguinte:

Tem-se um *binding precedent*, isto é, o precedente de aplicação obrigatória, quando proferido por órgão da jurisdição

¹³¹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 459.

¹³² Situação preocupante é o crescimento do número de demandas judiciais nos EUA, de forma que segundo Owen Fiss isso resultou em inevitável aumento no número de juizes para dar conta do crescente número de demanda judicial (FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre Jurisdição, Constituição, e Sociedade*, p. 36).

¹³³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 474-475.

¹³⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 125.

hierarquicamente superior àquele que vai julgar o caso futuro e que dele não poderá afastar a não ser em certas circunstâncias que serão analisadas no item seguinte.

Tem-se um precedente de natureza meramente persuasiva, *persuasive authority*, quando (a) não se tratar de decisão de última instância a qual esteja vinculada a corte que vai aplicá-lo; ou (b) quando se tratar de decisão de corte de outro sistema judiciário, tal como a corte de última instância estadual de um Estado dos Estados Unidos diferente daquele em que tramita o processo no qual se quer utilizar o precedente.¹³⁵

Neste sentido, embora o *binding precedent* obrigue sua aplicação imediata, é necessário verificar sempre seu conteúdo e sua aderência ao caso concreto. Aliás, aplicar precedente não é uma tarefa fácil ou automática a ser exercida mecanicamente, sobretudo, quando dotado de alta densidade normativa.

1.2.4 Stare decisis

Stare decisis é uma expressão latina que significa “concordar com ou aderir a casos já decididos”, cujo sentido, objetivamente, é “mantenha-se a decisão”.¹³⁶

O desenvolvimento natural do sistema anglo-saxônico, no tocante a um ordenamento jurídico construído pela jurisprudência, deu ensejo à ideia de aplicação do *stare decisis*.

Mendes¹³⁷, a respeito do *stare decisis*, também elucida: “[...] obrigação direcionada aos juízes quanto ao necessário respeito às normas estabelecidas pelas Cortes Superiores nos precedentes judiciais”.

Em verdade, *stare decisis* está relacionada à política que exige que, as Cortes subordinadas à Corte de última instância

¹³⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 125.

¹³⁶ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 330.

¹³⁷ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 32.

que estabelece o precedente, sigam aquele precedente e “não mudem uma questão decidida”, de forma que esta diretriz de respeitabilidade faz com que a doutrina do *stare decisis* estabeleça “precedentes vinculantes” na cultura jurídica dos Estados Unidos de tradição *common law*.¹³⁸

Aliás, fato importante está relacionado à natureza do referido “precedente vinculante” nos Estados Unidos, pois segundo Cole¹³⁹ embora se reconheça que a responsabilidades dos juízes é de interpretar a lei e não “fazer a lei”, na cultura jurídica americana, uma decisão da Corte de última constitui “precedente vinculante” se tais decisões forem majoritárias. Assim, uma decisão da Corte que é precedente é “lei” e vinculante em relação às Cortes subordinadas à Corte de última instância em questão, até que tal precedente seja alterado ou revogado.

Mas, por isso, segundo o autor, na prática, a Corte, tanto da instância inferior quanto superior, precisa determinar a autoridade do precedente que lhe é oferecido, indicando se ele é vinculante ou meramente persuasivo.¹⁴⁰

Edward D. Re¹⁴¹ relata que o direito é enunciado e desenvolvido através das decisões judiciais, de forma que por isso a doutrina do *stare decisis* é absolutamente essencial, embora, fossem dispensáveis nos primórdios do *common law* quando as provisões legislativas eram poucas e geralmente limitavam-se ao campo do direito público.

Historicamente o *stare decisis* foi recebido nos Estados Unidos da América como parte da tradição do *common law* que visava prestigiar a estabilidade e permitir o desenvolvimento de um direito consistente e coerente.¹⁴²

¹³⁸ COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*, p. 11.

¹³⁹ COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*, p. 12.

¹⁴⁰ COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*, p. 13.

¹⁴¹ RE, Edward D. “*Stare decisis*” in *Revista de Processo (RePro)*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Vol. 702. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 47-48.

¹⁴² RE, Edward D. “*Stare decisis*”, p. 48.

A toda evidência, não se pode confundir *common law* com *stare decisis*. O primeiro é compreendido historicamente como o comportamento dos *Englishmen* e existiu por vários séculos sem o *stare decisis*.¹⁴³

Portanto, seja no sistema inglês, seja no sistema norte-americano, *common law* e *stare decisis* são institutos diversos.¹⁴⁴

Consoante lição de Marinoni¹⁴⁵: “o *common law* funcionou muito bem como sistema de direito sem fundamentos e conceitos próprios do sistema de precedentes, como por exemplo, o conceito de *ratio decidendi*.” E completa, salientando que é equivocada eventual comparação entre *stare decisis* e *common law*. O *stare decisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, diferente dos costumes gerais de natureza secular.¹⁴⁶

No relato de David¹⁴⁷, o *stare decisis* foi um novo elemento introduzido nos Estados Unidos da América, em razão da estrutura federal do país, muito embora, desde o século XIX, já houvesse na Inglaterra uma regra de precedente que impunha aos juízes, em certas condições, seguirem regras de direito decorrentes de julgamentos precedentes de outros juízes ou tribunais.

Pela natureza do *stare decisis*, as decisões que advêm de uma autoridade e atingem a vida dos demais indivíduos são vistas como precedentes e são respeitadas e seguidas em casos similares, mas não sem se ponderar o caráter de estabilidade, de previsibilidade e de eficiência do sistema legal.¹⁴⁸

De fato, a prática judicial do *stare decisis* conduz aos precedentes judiciais – o que significa que as decisões dos tribunais adquirem um valor normativo de precedentes para casos futuros. Essa é, pois, a razão pela qual os precedentes

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 31.

¹⁴⁴ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 331.

¹⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 31.

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 32.

¹⁴⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 489-490.

¹⁴⁸ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 55.

traduzem uma estabilidade ao ordenamento jurídico *common law*. Dessa forma, o princípio do *stare decisis* assegura uma qualidade que é a base da estabilidade para as decisões do tribunal, especialmente voltada para as próprias Cortes que estabelecem o precedente, forçando o cotejo racional das decisões dos casos-precedentes com os casos-atuais¹⁴⁹.

Na doutrina de Marinoni¹⁵⁰ observa-se que o precedente representa apenas uma evidência do direito a ser observado, eis que nenhum juiz seria obrigado a segui-lo. Quer dizer: o juiz sempre teria técnicas de compreensão do precedente e, assim, o poder de se declarar contrário ao seu comando ou mesmo ao seu *overruling* (revogação). Nessa linha de raciocínio, o *stare decisis* (respeito obrigatório aos precedentes) exigiria como antecedente lógico a criação judicial do direito.

O autor também relata que, da relação entre a natureza constitutiva da decisão judicial e o *stare decisis*, formaram-se três mitos: “i) o *common law* não existe sem o *stare decisis*; ii) o juiz do *common law*, por criar o direito, realiza uma função absolutamente diversa daquela do seu colega do *civil law*; e iii) o *stare decisis* é incompatível com o *civil law*”.¹⁵¹

A verdade é que a criação judicial do direito, ou seja, do direito costumeiro que representa o próprio desenvolvimento dos costumes gerais – prática verdadeira e pura da tradição *common law* – não constitui um pressuposto para o *stare decisis*.

Desta feita, importante destacar que a doutrina do *stare decisis* não exige obediência cega a decisões passadas. Inclusive, segundo Edward D. Re ela permite que os Tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitem o que seja desarrazoado ou errôneo.¹⁵²

Logo, o *stare decisis* não atrapalha a evolução da jurisprudência nem a revisão das razões de julgamento, seja a sua motivação eventual mudança de interpretação da Carta Constitucional ou correntes de pensamentos, sobretudo nos Estados Unidos da América, onde existem inúmeras decisões inovadoras da Suprema Corte.

¹⁴⁹ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 332.

¹⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 25.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 25-26.

¹⁵² RE, Edward D. “*Stare decisis*”, p. 50.

As mudanças de jurisprudência, que não são raras se considerarmos o Supremo Tribunal dos Estados Unidos, explicam-se, principalmente, neste caso, pela maneira flexível como este Tribunal concebe a interpretação da Constituição dos Estados Unidos. Da parte dos Supremos Tribunais de Estados, as mudanças de jurisprudência têm uma explicação diferente: são devidas, sem dúvidas, na maior parte, à pressão de opinião dos juristas e ao desejo de alinhar o direito de um Estado com a corrente dominante que prevaleceu noutros Estados, restabelecendo, assim, a unidade da *common law* nos Estados Unidos.¹⁵³

Ainda, especificamente quanto ao *stare decisis* norte-americano, Marinoni faz questão de afastar a ideia de que o instituto só existe em decorrência de inação do Legislativo. A constatação do autor é de que não há déficit de legislação nos Estados Unidos da América, sendo, portanto, descabida a suposição de que precedente tem força obrigatória por falta de atuação do legislador.¹⁵⁴

Por fim, da mesma forma que os precedentes e os costumes do *common law*, existem duas variações do *stare decisis*: vertical ou horizontal. O *stare decisis* vertical exige que os tribunais inferiores sigam as decisões dos seus congêneres superiores. O *stare decisis* horizontal exige que a Corte siga seus próprios precedentes.¹⁵⁵

1.2.5 Compreensão de *ratio decidendi* e *obiter dictum*

O melhor lugar para buscar o significado de um precedente é na sua fundamentação, ou melhor, nas razões de decidir.

Por isso, é necessário bem compreender os institutos da *ratio decidendi* e da *obiter dictum* advindos do *common law*.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 490.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 97-98.

¹⁵⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 199.

Conforme leciona Didier Junior¹⁵⁶, *ratio decidendi*, também denominada de *holding*, refere-se a fundamentos jurídicos que sustentam a decisão. É, em suma, a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida de determinada maneira.

A *ratio decidendi* constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto. Até por isso, Taruffo também define a *ratio decidendi* como a regra do direito que foi posta como fundamento na decisão sobre os fatos específicos de um caso.¹⁵⁷

Nessa linha, verifica-se que a *ratio decidendi* é elemento central do precedente. Inclusive, Duxbury¹⁵⁸ verifica “o precedente como vetores para a razão de decidir”, de forma que, à função primordial que deve desempenhar os Tribunais é no sentido de conseguir fornecer e adequada *ratio decidendi* em suas decisões.

Taranto¹⁵⁹ também ensina que no sistema do *common law* um precedente é dotado basicamente de dois elementos: a *ratio decidendi*¹⁶⁰ (ou *holding*) e a *obiter dictum*¹⁶¹ que, notadamente, merecem toda atenção no sistema jurídico.

A doutrina do *stare decisis* determina que apenas a *ratio decidendi*, na qualidade de questão nuclear do julgado, possui

¹⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 442.

¹⁵⁷ TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*, p. 282.

¹⁵⁸ DUXBURY, Neil. *The Nature And Authority Of Precedent*. p. 108.

¹⁵⁹ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*, p. 13.

¹⁶⁰ Importante esclarecer que a *ratio decidendi* (razões determinantes) e as *obiter dictum* (razões outras) não têm correspondente no processo civil adotado no Brasil, pois não se confundem com a fundamentação nem com o dispositivo. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 220).

¹⁶¹ Anote-se que esses elementos do *common law* também fazem parte do *civil law*, tanto que: “Atualmente [...] na *civil law*, o juízo de validade dos atos normativos pela Jurisdição Constitucional identifica a *ratio decidendi* e as *obiter dictum* na argumentação das decisões dos Tribunais Constitucionais. O direito brasileiro, tardiamente, segue essa tendência”. (TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*, p. 15).

força obrigatória. A *obiter dictum* ou (simplesmente) *dictum* consubstancia questão secundária, de efeito meramente persuasivo, normalmente obtida de forma negativa, no sentido de representar o que não seja *ratio decidendi*.

Logo, a *dictum* é uma passagem usada para que o discurso se refira sobre um dado ponto de direito.¹⁶²

Aliás, Wambaugh¹⁶³ conceitua o *obiter dictum*, esclarecendo que embora não seja dotada de autoridade, muitas vezes acaba por ser também respeitado:

A dictum, however emphatic and however well reasoned, is not authority of the highest order. As already explained, a court has no authority to pass upon questions not involved in the litigation. Further, even if the court had such authority, neither court nor counsel would give careful attention to unnecessary questions. Dicta, however, are often respected and followed.¹⁶⁴

Sobre as expressões *holding* e *ratio decidendi*, Mendes¹⁶⁵ também afirma que são sinônimas e aludem ao mesmo elemento da decisão judicial. A primeira expressão emana do direito norte-americano e a segunda do direito inglês.

Quanto à *ratio decidendi* ou “razão de decidir”, é correto dizer que é a tese jurídica ou a interpretação da norma

¹⁶² TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*, p. 13-14.

¹⁶³ EUGENE WAMBAUGH, LI. D. *The Study Of Cases*. Cambridge: Little, Brown, And Company. 1894. p. 53-54.

¹⁶⁴ Tradução: “Um *dictum*, no entanto enfática e mais bem fundamentado, não é autoridade da mais alta ordem. Como já foi explicado, o tribunal não tem autoridade para passar sobre questões que não estão envolvidos no litígio. Além disso, mesmo que o tribunal tinha tal autoridade, nem judicial nem conselho daria muita atenção para perguntas desnecessárias. *Dictum*, no entanto, são muitas vezes respeitado e seguido”. (EUGENE WAMBAUGH, LI. D. *The Study Of Cases*. Cambridge: Little, Brown, And Company. 1894. p. 53-54).

¹⁶⁵ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 100.

consagrada na decisão. A razão de decidir não se confunde com a fundamentação, mas nela se insere.¹⁶⁶

O direito inglês é fundamentalmente um direito jurisprudencial (*case law*) e suas regras são aquelas que se encontram na *ratio decidendi* das decisões dos tribunais (questão nuclear e impositiva da decisão), o que também é esclarecido por Barboza¹⁶⁷ da seguinte maneira: “[...] numa decisão é possível distinguir a *ratio decidendi* da *obiter dictum*; enquanto a *ratio decidendi* é a questão nuclear e impositiva da decisão, as *obiter dictum* são declarações que não são estritamente necessárias para a solução do conflito”.

Para Didier Junior¹⁶⁸, *obiter dictum* é o argumento jurídico, consideração ou comentário, exposto apenas de passagem na motivação da decisão que se convola em juízo normativo acessório, provisório e secundário. Logo, trata-se de elemento jurídico que não tem relevância nem é substancial para a decisão.

No *common law*, a *ratio decidendi* é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Portanto:

[...] quando relacionada aos chamados requisitos imprescindíveis da sentença, ela [a *ratio decidendi*] certamente é ‘algo mais’. E isso simplesmente porque, na decisão *common law*, não se tem em foco somente a segurança jurídica das partes – e, assim, não importa apenas a coisa julgada material –, mas também a segurança dos jurisdicionados, em sua globalidade. Se o dispositivo é acobertado pela coisa julgada, que dá segurança à parte, é a *ratio decidendi* que, com o sistema do *stare decisis*, tem

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 220.

¹⁶⁷ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 47-48.

¹⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 442.

força obrigatória, vinculando a magistratura e conferindo segurança ao jurisdicionado.¹⁶⁹

Portanto, no *common law*, havendo acórdão, a única parte do precedente que possui efeito vinculante é a *ratio decidendi*. Por isso, naturalmente, busca-se a definição das razões de decidir ou da *ratio decidendi* com vistas a evidenciar a porção do precedente que terá tal efeito.

Ainda, no sistema legal em comento, a *ratio decidendi* tem um sentido distinto do núcleo das questões jurídicas levadas ao Judiciário. A decisão não repercute apenas em relação às partes, mas para todos os jurisdicionados, de forma que no *common law*, ainda que os fundamentos da decisão não estejam estritamente condicionados ao instituto da coisa julgada, são eles importantes para a análise dos precedentes, pois tal decisão não repercute apenas em relação às partes.¹⁷⁰

Segundo Mendes¹⁷¹, “a tese jurídica insculpida na decisão – ou a interpretação da norma – está a conferir substância ao conceito de *ratio decidendi*”. Porém, a fundamentação não implica necessariamente a razão de decidir, visto que é um conceito mais amplo que pode abarcar, inclusive, teses jurídicas que não serão levadas diretamente a cabo para o resultado finalístico do processo.

Dissertando sobre o tema, Barboza¹⁷² conclui que a decisão concreta é vinculante para as partes, mas é a *ratio decidendi*, abstratamente considerada, que tem força de lei para todos (repercute além da relação julgada entre as partes).

A *ratio decidendi* pode ser encontrada nas razões e nos fundamentos gerais da decisão judicial.

¹⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 220.

¹⁷⁰ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 99.

¹⁷¹ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 100.

¹⁷² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 217.

Por consequência, o conceito de *obiter dicta* (*dictum*) é construído por exclusão, ou seja, tudo que não fizer parte da *ratio* será *dicta*.¹⁷³

Logo, a verdade é que a *obiter dicta* não tem nenhuma eficácia e não pode ser invocada como precedente nas decisões dos casos sucessivo, já que não condicionaram a decisão do caso anterior.¹⁷⁴

Neste sentido, é possível compreender que, a força vinculante de um caso anterior limita-se ao princípio ou regra indispensável à solução das questões de fato e de direito efetivamente suscitadas e decididas, enquanto que, todos os pronunciamentos que não são indispensáveis à decisão constituem *dicta*.¹⁷⁵

É possível afirmar, portanto, que a *ratio decidendi* dos casos julgados deve ser considerada a verdadeira fonte do precedente para os casos futuros; a *obiter dictum*, por sua vez, não tem caráter vinculante aos jurisdicionados.

Em rigor, o direito costumeiro, baseado no modelo inglês necessita da *ratio decidendi*, que compõe umas das principais regras do *common law*. Daí se infere que a tradição do *common law* é pautada na significação da referida *ratio decidendi*, fundamental e imprescindível para a compreensão dos precedentes.

1.2.6 Técnicas na aplicação do precedente: *distinguishing* e *overruling*

O *distinguishing* é uma técnica dos elementos característicos do *common law*, mas, conforme Bustamante¹⁷⁶, tende a expandir-se para outros domínios e tradições jurídicos.

O instituto do *distinguishing* surge como verdadeira técnica jurídica de aplicação dos precedentes mediante a atividade de diferenciação de casos, cuja finalidade é comprovar que,

¹⁷³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*, p. 223.

¹⁷⁴TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*, p. 282.

¹⁷⁵RE, Edward D. “*Stare decisis*”, p. 49.

¹⁷⁶BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 470.

havendo distinções entre eles, a *ratio* do precedente não incidirá em novo caso *sub judice*.¹⁷⁷

Elemento fundamental do *common law*, o *distinguishing* surge como a ação dos juízes em fazer a distinção entre um caso e outro. Até porque, se o magistrado, no *common law*, lança mão de fatos que se mostram irrelevantes do ponto de vista material, facilmente serão percebidos em uma análise acurada dos termos processuais.¹⁷⁸

Com efeito, o *distinguishing* expressa a distinção entre casos, na hipótese de se subordinar ou não determinada situação concreta ao julgamento de um precedente.

Porém, a aplicação do *distinguishing* exige como antecedente a compreensão da referida *ratio decidendi*, sem a qual é impossível estabelecer o *distinguishing*.¹⁷⁹

Bustamante afirma existir afinidade e equivalência entre *distinguishing* e *overruling*, de forma que sua explicação é a seguinte:

O *overruling*, no entanto, não é o único caso de *judicial departure*. [...] é importante observar que *distinguishing*, *overruling* e *fact-adjusting*, são funcionalmente equivalentes; eles servem como meios alternativos para a mesma finalidade. Nas três situações estamos diante de um caso de abandono da regra adstrita (de origem jurisprudencial) que aponta para uma determinada solução ao problema jurídico enfrentado.¹⁸⁰

A diferença do *distinguishing* em relação ao *overruling* decorre, sobretudo, do fato de que o afastamento do precedente não implica o seu abandono, mas sim a não aplicação em determinado caso.

¹⁷⁷ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 108.

¹⁷⁸ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 109.

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 326.

¹⁸⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 388.

Quadra salientar que a doutrina *common law* norte-americana, embora evidencie o respeito ao *stare decisis*, é muito preocupada com o *overruling*. Exemplo disso é a eficácia horizontal dos precedentes, demonstrando a diferença de tratamento de aplicação do *overruling* entre a *House of Lords* e a Suprema Corte dos Estados Unidos, uma vez que historicamente a primeira detém resistência a tal condição e, contudo, a Corte norte-americana é flexível.

Os precedentes da Suprema Corte Americana evidenciam, por si sós, a razão de ser do *stare decisis*, de forma que para considerar o valor da segurança jurídica e preservar o sistema, demonstram grande preocupação com o *overruling* também diante do controle difuso de constitucionalidade. Em razão disso, é possível afirmar que a doutrina norte-americana observa o instituto do *overruling* com maior intensidade.¹⁸¹

Fato é que ao realizar o *distinguishing* o juiz deve atuar com prudência e embasado em critérios, até por isso não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing* e a distinção fática deve revelar uma justificativa convincente.¹⁸² Logo, o magistrado não pode identificar no *distinguishing* um sinal aberto para desobedecer precedente que não lhe convém.

Bustamante¹⁸³, sobre o *overruling*, também esclarece que “é uma espécie do gênero das denominadas *judicial departures*¹⁸⁴, ou seja, dos casos de afastamento de uma regra jurisprudencial”.

Com efeito, uma hipótese de afastamento ocorre quando o tribunal resolve um problema jurídico por um precedente judicial, mas de forma diferente.

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 97-98.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 325-326.

¹⁸³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 387.

¹⁸⁴ Segundo o autor: “em países de *common law*, uma *departure* ou afastamento de um precedente por uma corte superior pode, via de regra, ser prontamente identificada como um regramento (*ruling*) diferente para uma questão posta por fatos materiais relevantemente semelhantes aos da decisão precedente”. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 387).

A revogação de um precedente depende de adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* – ou seja, a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – basicamente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.¹⁸⁵

Notadamente, se o precedente for rejeitado com a aplicação do *overruling*, ela deixa de ter autoridade. Aliás, até mesmo se for alvo de dúvidas ou tiver seus efeitos limitados, a sua autoridade acaba sendo enfraquecida, consoantes as palavras de Wambaugh:¹⁸⁶

If the case has been overruled, it ceases to be of authority; and if it has been doubted, distinguished, limited, or criticised, its authority, though not entirely swept away, may have been greatly weakened. The process of weakening a case may begin with a declaration that, either on account of its extraordinary circumstances or on account of the novelty or hardship of the rule laid down, the case should not be followed unless precisely the same circumstances arise. As precisely identical cases seldom occur," it is easy to seize upon some difference whereby any subsequent case can be distinguished from the objectionable one.¹⁸⁷

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 391.

¹⁸⁶ EUGENE WAMBAUGH, LI. D. *The Study Of Cases*. Cambridge. p. 64.

¹⁸⁷ Tradução: "Se o caso foi rejeitado, ela deixa de ser da autoridade; e se ela foi posta em dúvida, distinto, limitado, ou criticado, a sua autoridade, embora não totalmente varrido, pode ter sido muito enfraquecido. O processo de enfraquecer um caso pode começar com uma declaração de que, quer devido às suas circunstâncias extraordinárias ou por conta da novidade ou dificuldades da regra estabelecida, o caso não deve ser seguido a menos que surjam precisamente as mesmas circunstâncias. Como precisamente casos idênticos raramente ocorrem, "é fácil de apreender em alguma diferença em que qualquer processo posterior pode ser distinguidos um do

Porém, na prática não existe regra específica e exata para a aplicação do *overruling*, de forma que as situações que dão ensejo ao instituto – anulação de um precedente pelo próprio órgão jurisdicional que o estabeleceu – costumam variar, em cada sistema jurídico, em razão dos fatores institucionais e extrainstitucionais que influem a força do precedente judicial.¹⁸⁸

Por fim, referência interessante vem da Inglaterra, com a eficácia horizontal praticada na *House of Lords* (a qual desde 1º.10.2009 é denominada *Supreme Court of the United Kingdom*), valendo anotar que nas últimas décadas a referida Corte não revogou mais de um precedente ao ano.

Diferentemente ocorre em território norte-americano, haja vista que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América sempre exerceu, com mais liberdade e de modo intenso, o seu poder de *overruling*, embora venha sendo cobrada por não adotar critérios razoáveis.¹⁸⁹

1.3 A NECESSIDADE DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

O Brasil é um país que tem uma história constitucional instável e muito diferente de países do *common law*, em especial, do modelo constitucional norte-americano.

Inclusive, ao estudar o sistema jurídico e de precedentes pátrio, Zaneti Junior¹⁹⁰ faz questão de destacar a instabilidade do Brasil, que em sua breve história de independência teve oito

censurável". (EUGENE WAMBAUGH, LI. D. *The Study Of Cases*. Cambridge. p. 64).

¹⁸⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 388.

¹⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 388.

¹⁹⁰ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 30.

Constituições – 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969¹⁹¹ e 1988.¹⁹²

Muito embora o modelo de Estado Democrático de Direito seja recente em nosso território, existia, sim, uma evolução do controle de constitucionalidade em período anterior à Constituição de 1988, ao adotar como critérios os direitos fundamentais e a unidade ou dualidade do Poder Judiciário.

A propósito, Taranto¹⁹³ descreve a evolução histórica da jurisdição constitucional brasileira em quatro fases, que compreendem os precedentes judiciais:

Tendo-se a evolução histórica da Jurisdição constitucional e a objetivação dos marcos teóricos, vislumbra-se que os precedentes judiciais no Direito brasileiro possuem quatro fases. A primeira compreende a do Brasil colonial e imperial, caracterizada pela influência da aplicação de precedentes no direito português, em especial pelos assentos da Casa de Suplicação. Já a segunda fase consubstancia o momento histórico posterior à proclamação da república, em que os precedentes adentraram em um verdadeiro estado de ostracismo, apesar do surgimento do controle judicial constitucional. Na terceira, contudo, os precedentes ressurgem a partir do fenômeno da objetivação, marcado pela

¹⁹¹ Considera-se, aqui, a CF/1969 uma carta constitucional (corretamente), embora seja juridicamente a Emenda Constitucional n. 01, de 17.10.1969, que em seu enunciado consta, de forma contraditória: “Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967”.

¹⁹² Notadamente, a atual Constituição da República é o documento que representa uma superação ao período obscuro da Ditadura Militar (que durou de 1964 a 1985). É, portanto, “a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização de cidadania”. (AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 554).

¹⁹³ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*, p. 53.

sumulação e pela inserção da fiscalização abstrata, seguida da quarta fase, decorrente do desenvolvimento do neoconstitucionalismo e da adoção da teoria determinativa. [...].

Marinoni¹⁹⁴, em tom de crítica, assinala que houve uma nítida conexão entre a incapacidade de conviver com a impessoalidade e a irracionalidade da distribuição de justiça. Sobre a evolução de precedentes, pontua o autor: “[...] tudo que possa comprometer a uniformidade do trato dos casos é bem-vindo por aqueles que têm interesse na prevalência das relações pessoais”.

Em outras palavras, o ideal de casos similares serem tratados da mesma forma é insuportável para aqueles que se acham no direito de ter as suas reivindicações tratadas de forma particular.

Essa crítica dá bem a ideia da necessidade de se evoluir em termos de organizações e instituições caracterizadas pela racionalidade e pela impessoalidade na prestação da tutela jurisdicional, e que o encaminhamento natural é um sistema de precedentes conforme almejado com o CPC/2015, não obstante a recente evolução constitucional no ordenamento jurídico interno.

Dessas ilações, infere-se que o Brasil possui uma realidade que precisa ser superada.

Não por outra razão, o país está passando por uma reforma na estrutura da organização judiciária, influenciada em parte pela doutrina constitucional norte-americana, sobretudo, no que tange ao modelo da nossa Suprema Corte.

Essas reformas são fundamentais, pois conforme asseverado por Abreu,¹⁹⁵ o Judiciário, ante a consolidação da democracia no Brasil, tem sido exigido cada vez mais não só por crescentes conflitos individuais e coletivos, mas principalmente por lhe serem cobrados novos papéis na agenda política, econômica e social do país.

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Suprema Corte*, p. 101.

¹⁹⁵ ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição de processo: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea*. São Paulo: Conceito Editorial, 2016. p. 99.

A reforma na estrutura Judiciária é necessária e deve ser perene, mas não é a única forma de dar um retorno e resposta às inúmeras necessidades cobradas na sociedade. Bem por isso, as mesmas reformas vêm ocorrendo também em relação às normas infraconstitucionais que evidenciam uma curvatura para um modelo de maior respeito aos sistemas de precedentes, das formas mais variáveis possíveis, com importantes reflexos na seara do novel Código de Processo Civil.

Lamy e Rodrigues reforçam o entendimento, no sentido de que:

O processo civil brasileiro passa por um momento de intenso desenvolvimento, em âmbito nacional, com a significativa comunicação entre escolas antes mais isoladas. Essa aproximação, bem como a ampliação de nomes de grandes processualistas induz, contemporaneamente, à perda da importância das escolas regionais e à existência de uma nova Escola Brasileira de Direito Processual Civil.¹⁹⁶

Mas, tudo tem uma razão histórica a evolutiva. A Proclamação da República, em 1889, foi decisiva para a introdução do controle de constitucionalidade no Brasil. A chamada Constituição Provisória¹⁹⁷, de 22 de junho de 1890, instituiu o Supremo Tribunal Federal¹⁹⁸ e criou uma nova estrutura para o Judiciário pátrio.¹⁹⁹

¹⁹⁶ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O direito processual no Brasil: evolução histórica da legislação e da teoria. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Coord.). *Processo civil: nas tradições brasileira e iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2013b. p. 239-246.

¹⁹⁷ No mesmo sentido: “[...] certamente, o passo inaugural para a fundação do Supremo Tribunal Federal parece ter sido o Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890 (arts. 54, 55 e 58), conhecido como Constituição Provisória da República.” (BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 977).

¹⁹⁸ “Durante a República, a Constituição Federal de 1934 alterou a denominação constitucional do Supremo Tribunal Federal, passando a designá-lo como Corte Suprema. Com o advento da Carta de 1937, restabeleceu-se a anterior denominação (Supremo Tribunal Federal), mantida, até hoje, pelas sucessivas Leis Fundamentais da República.”

Por conseguinte, a primeira Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, introduziu uma nova concepção do Poder Judiciário, influenciada pela doutrina constitucional americana, que muito contribuiu para que se outorgasse ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição e da ordem federativa.²⁰⁰

O Supremo Tribunal Federal – com essa designação – foi positivado pela primeira Constituição republicana do Brasil de 1891²⁰¹ (antes havia referência com esses termos só na referida Constituição provisória de 1890) e assim se consolidou como órgão de cúpula de todo o Judiciário nacional, cabendo-lhe, precipuamente e nos termos da norma constitucional, a guarda da Constituição.²⁰²

O exame das atribuições demonstra que a Corte Suprema brasileira²⁰³ exerce distintos papéis: (i) de tribunal constitucional,

MELLO, Celso de. *Algumas notas informativas (e curiosas) sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bicentenario/publicacao/arquivo/.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2015.

¹⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 24.

²⁰⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, p. 24.

²⁰¹ É importante ressaltar que antes da Constituição republicana já havia outros órgãos de cúpula no Judiciário brasileiro: “Os órgãos de cúpula da Justiça no Brasil, em ordem sucessiva, considerada a sua precedência histórica, foram (1) a Casa da Suplicação do Brasil (instituída pelo Príncipe Regente D. João, mediante Alvará Régio de 10/05/1808), (2) o Supremo Tribunal de Justiça (Império) e (3) o Supremo Tribunal Federal (República). Esses órgãos de cúpula, ao longo de nosso processo histórico, desde a fase colonial (Casa da Suplicação do Brasil), passando pelo regime monárquico (Supremo Tribunal de Justiça) e chegando à República (Supremo Tribunal Federal).” MELLO, Celso de. *Algumas notas informativas (e curiosas) sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bicentenario/publicacao/arquivo/.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2015.

²⁰² DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 112.

²⁰³ Composição numérica dos tribunais de cúpula da justiça brasileira: “Casa da Suplicação do Brasil (1808-1829): 23 juizes; Supremo Tribunal

(ii) de solucionador de conflitos entre tribunais superiores, (iii) como instância de apelação ou unificador de jurisprudência em determinados casos, e (iv) tem competências originárias que envolvem autoridades federais de alto nível.²⁰⁴

As competências do STF são muitas e por isso merecem destacar as enumeradas no art. 102 da atual Carta da República: (1) matérias que lhe cabe processar e julgar originariamente, ou seja, como juízo único e definitivo – questões relacionadas no inciso I; (2) matérias que lhe incube julgar, em recurso ordinário – as indicadas no inciso II; e, finalmente, (3) matérias que lhe toca julgar, em instância superior, quando a decisão recorrida envolve uma das questões constitucionais referidas nas alíneas do inciso III.²⁰⁵

Dallari²⁰⁶ comenta que as competências do Supremo Tribunal Federal são amplas, mas elas já foram maiores, em especial, antes do advento da atual Constituição. Mesmo assim, a Suprema Corte brasileira continua sobrecarregada.²⁰⁷

O STF é responsável por guardar a Constituição Federal de forma irrestrita. Entretanto, como asseverado por Afonso da Silva²⁰⁸: “não é fácil conciliar uma função típica de guarda de

de Justiça/Império (1829-1891): 17 juízes; Supremo Tribunal Federal/República (1891-2003): (a) Constituição Federal de 1891: 15 Juízes, (b) Decreto nº 19.656, de 1931 (Governo revolucionário): 11 Juízes, (c) Constituição Federal de 1934: 11 Juízes, (d) Carta Federal de 1937 (Estado Novo): 11 Juízes, (e) Constituição Federal de 1946: 11 Juízes, (f) Ato Institucional nº 02/1965: 16 Juízes, (g) Carta Federal de 1967: 16 Juízes, (h) Ato Institucional nº 06/1969: 11 Juízes, (i) Carta Federal de 1969: 11 Juízes, (j) Constituição Federal de 1988: 11 Juízes.” MELLO, Celso de. *Algumas notas informativas (e curiosas) sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. [s.d.]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bicentenario/publicacao>>. Acesso: 7 mar. 2015.

²⁰⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, p. 112.

²⁰⁵ AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 556.

²⁰⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, p. 112.

²⁰⁷ Segundo Gilmar Ferreira Mendes, embora não exista prazo de mandato para o exercício da função de ministro do STF, o prazo médio de permanência no cargo não é superior a oito anos, salvo algumas exceções. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, p. 20).

²⁰⁸ AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 556.

valores constitucionais com sua função de julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em última instância”.

A função política do Judiciário e o conteúdo político da Constituição da República fizeram com que sempre se questionasse a função política da Suprema Corte nacional, que consiste em eventual julgamento de conveniência e oportunidade a influenciar suas decisões.

Nessa senda, é importante lembrar que o legislador constituinte privilegiou o Poder Judiciário ao deixar consignado, no art. 5º, inc. XXXV, da CRFB/1988, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Esse comando constitucional define que é competência do Judiciário o exercício do poder-dever de prestação da tutela jurisdicional.

O Judiciário, que possui uma estrutura complexa, recolhe da própria Constituição Federal as primeiras disposições sobre a organização judiciária, que se encontra disciplinada nos artigos 92 a 126. Sua função típica é o exercício da jurisdição, entendida como poder de aplicar a lei ao caso concreto, com a autoridade da coisa julgada, que torna imutáveis as decisões judiciais. Competência é o limite da jurisdição.²⁰⁹

Quando o legislador brasileiro adotou a formulação do constituinte estadunidense, na verdade transplantou uma Justiça com funções políticas, precisamente para assegurar o predomínio do documento político: a Constituição da República.²¹⁰ Mas, ao criar o Superior Tribunal de Justiça, transferiu para esta Corte várias competências que antes eram do órgão judiciário supremo, o STF.

Seguindo a tradição norte-americana, o Superior Tribunal de Justiça transmuda-se em Supremo Tribunal Federal, sendo reconhecido muitas vezes como Corte Suprema, intérprete precípua da unidade da lei e por vezes da Constituição da República. É, ademais, o último revisor das normas infraconstitucionais.²¹¹

Embora a necessidade de correções do Judiciário não seja uma novidade deste começo de século, nem exclusividade do

²⁰⁹ CAPEZ, Fernando *et al.* *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 306.

²¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*, p. 978.

²¹¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 53.

sistema judicial brasileiro, é sabido que o sistema enfrenta uma sobrecarga de atividades.

O Poder Legislativo, ciente da dificuldade apresentada pelo Judiciário e com o intuito de colaborar com a justiça, há muito vem trabalhando para atender aos projetos que estão em pauta e que dependem de sua iniciativa.

Por isso, recentemente, investido do poder constituinte, o Congresso Nacional aprovou a EC 45/2004, nominada “Reforma do Judiciário”, apresentada como solução à “crise da Justiça”.²¹²

Na opinião de Dallari²¹³, nada disso adianta, pois a primeira grande reforma que deve ocorrer no Judiciário – e a mais importante de todas – é a mudança de mentalidade. E completa o raciocínio:

Embora se tenha tornado habitual, na linguagem comum do povo, a referência ao judiciário como sendo ‘a justiça’, o fato é que, na grande maioria das decisões judiciais, sobretudo dos tribunais superiores dos estados e do país, fica evidente que existe preocupação bem maior com a legalidade do que com a justiça. [...] Essa atitude de apego exagerado às formalidades legais, sem preocupação com a justiça, é uma herança do positivismo jurídico desenvolvido no século dezenove e que, por sua vez, foi uma aplicação degenerada de um preceito muito antigo, enunciado por Platão e desenvolvido por Aristóteles, segundo o qual ‘um governo sem leis é melhor do que um governo de homens’.²¹⁴

Todavia, considerando-se o escopo deste estudo, cabe esclarecer que a referida reforma do Judiciário, introduzida pela EC 45/2004, trouxe algumas novidades dignas de nota, por conferir, em tese, celeridade na solução dos processos, como: (I) busca da redução do número de processos pela redução do número de recursos extraordinários a serem conhecidos (art.

²¹² TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC nº 45/04, p. 22.

²¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, p. 82.

²¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, p. 82.

102, § 4º, pelo qual se estabelece, para o recurso extraordinário, a necessidade de o recorrente demonstrar repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso); (II) súmula vinculante, fazendo com que as decisões sejam mais previsíveis e, assim, mais céleres; (III) atuação do CNJ; (IV) atividade jurisdicional ininterrupta, com o fim das férias coletivas; (V) distribuição imediata de processo em todos os graus de jurisdição; (VI) justiça funcionando descentralizadamente; (VII) justiça itinerante; (VIII) possibilidade de despachos ordinários do processo pelos serventuários da Justiça; (IX) aumento do número de juízes, proporcionalmente em relação à demanda e à população. Essas atribuições, vale dizer, são elementos estruturais que, de certa forma, procuram viabilizar a dimensão garantística (de direito fundamental) da celeridade.²¹⁵

Além de pequenas mudanças na legislação processual, a EC 45/2004 trouxe mudanças significativas, especialmente ao assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação” (art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB/1988).

Didier Junior²¹⁶ considera essas mudanças como uma “nova feição da atividade jurisdicional que redesenhou o direito processual”. E explica: de um lado, estrutura-se um sistema de precedentes judiciais, em que se reconhece a eficácia normativa a determinadas orientações da jurisprudência, de outro, tem-se a proliferação das “súmulas” dos tribunais e a consagração da “súmula vinculante” do STF, as quais são exemplos mais ostensivos de mudanças.

Um dos mecanismos para promover a desejada celeridade processual e a desburocratização é a previsão constitucional da súmula vinculante, objeto da presente pesquisa, questão que gera polêmica e precisa ser mais bem aprofundada.

²¹⁵ TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC nº 45/04, p. 33.

²¹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil. Parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015a. v. I. p. 50.

Ressalta-se que o mencionado dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei n. 11.417/2006²¹⁷. Essa lei infraconstitucional regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal e alterou também algumas disposições da Lei n. 9.784/1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Aqui se evidencia a necessidade de estudar a súmula vinculante, especialmente diante das variantes que gravitam em torno da matéria.

Acrescente-se, conforme defendido por Wolkart²¹⁸, que “o estudo da súmula vinculante é esforço”, existindo muitos “comentários favoráveis ou contrários, carregados de ideologia, mas sem grande preocupação em desnudar questões mais técnicas”.

Dessas considerações emerge o seguinte questionamento: por que, afinal, estudar a súmula vinculante?

Wolkart²¹⁹, a propósito, revela um importante motivo, no sentido de que a “incidência de súmulas vinculantes no âmbito da atividade jurisdicional, como será visto ulteriormente, é um dos casos mais radicais de objetivação do processo”.

Zaneti Junior²²⁰ também comenta sobre a importância de estudar súmula vinculante em processo civil e constitucional:

As súmulas vinculantes são o resultado de um processo interpretativo e de aplicação da norma, são o resultado de um ou vários processos judiciais, nos quais, a partir dos casos concretos, extraiu-se uma regra

²¹⁷ BRASIL. *Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm>. Acesso em: 4 fev. 2016.

²¹⁸ WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 171.

²¹⁹ WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*, p. 171.

²²⁰ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 76.

universalizável de aplicação a casos análogos. Não são exclusivamente a única técnica de aplicação de precedentes utilizada no Brasil, mas seu caráter de vinculatividade forte, expresso na própria Constituição, merece, neste estudo, uma especial atenção, enquanto houver uma cultura geral do precedente judicial.

Miranda de Oliveira²²¹, sobre o tema, já asseverou: “a súmula vinculante, se não foi a maior inovação inserida no ordenamento jurídico após o advento da Constituição Federal de 1988, com certeza, foi a que mais gerou polêmica na doutrina.”.

Em resumo, pode-se dizer que o Judiciário brasileiro tem um novo retrato constitucional, e que vem buscando novas soluções e introduzindo reformas, tal como as mudanças no Supremo Tribunal Federal e criação do instituto da súmula vinculante.

Nessa linha, atualmente, existe grande debate sobre a necessidade de um sistema de precedentes no Brasil, o que vem ocorrendo gradativamente, até mesmo diante da aproximação das tradições do *common law* e do *civil law*. A própria nominada Reforma do Judiciário caminha neste sentido.

Um dos autores a defender uma melhor compreensão do sistema de precedentes é Marinoni e é dele a afirmação de que existe similitude dos papéis exercidos pelos juízes do *civil law* e do *common law*:

Não há dúvidas que o papel do atual juiz do *civil law* e especialmente do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a realizada pelo juiz americano. Acontece que, apesar da aproximação dos papéis dos magistrados de ambos os sistemas, apenas

²²¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005a. p. 593.

o *common law* devota respeito aos precedentes²²².

De igual forma pensa Zaneti Junior²²³, ao considerar que se esta no momento caminhando e trazendo o precedente do *common law* para o sistema do *civil law*, com destaque para o papel das Cortes Supremas na interpretação de precedente, costume, racionalidade e persuasão à vinculação.

Acrescenta que a teoria dos precedentes é uma teoria para cortes supremas e isto tem dois significados: primeiro, que são as Cortes supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual.²²⁴

Ademais, a segurança jurídica postulada na tradição do *civil law*, pela estrita aplicação da lei, está também a exigir o sistema de precedentes, há muito estabelecido e consolidado, justo para garantir essa mesma segurança no ambiente do *common law*.

Portanto, nada mais justifica a tamanha resistência ao sistema de precedentes. Inclusive, invoca-se como medida extrema a advertência de que “a lei é igual para todos”. Isso porque, “deve ser no mínimo indesejável, para um Estado democrático, dar decisões desiguais a casos iguais.”²²⁵

Ainda, sobre a necessidade de aplicação dos efeitos do sistema de precedentes no Brasil, Marinoni²²⁶ justifica que: “a previsibilidade é essencial ao Estado de Direito” para que “o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver”.

²²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 98.

²²³ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 311.

²²⁴ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 311-312.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 99.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Suprema Corte*, p. 109.

Porém, a formação e o respeito ao precedente judicial exigem uma adequada compreensão da teoria dos precedentes. Até por isso, nas palavras de Mitidiero²²⁷, é “tarefa do precedente reduzir o *âmbito de equivocidade* inerente ao Direito, viabilizando a sua maior cognoscibilidade [Grifo do autor]”. Na sua avaliação, dada a exigência de segurança jurídica como dever constitucional, constitui “requisito elementar da justiça tratar casos iguais de modo igual e não de modo arbitrariamente diferente”.

Para que o ordenamento transmita aos jurisdicionados essa desejada previsibilidade, deve haver no Poder Judiciário um controle sobre a racionalidade de suas decisões, de forma a garantir a uniformidade e a continuidade do direito para todos os casos análogos futuros.

A racionalidade das decisões, por sua vez, será garantida na medida da possibilidade de universalização para todos os casos análogos a partir das mesmas razões de decidir.

Zaneti Junior²²⁸ reforça a tese de que, “uma teoria de precedentes não afeta, pelos menos tendencialmente e se utilizada de forma correta, os postulados da legalidade ou da completude deôntica do ordenamento jurídico”.

No Brasil, bem sabe-se que a concepção de jurisprudência²²⁹ é fundamental, e diz respeito a uma uniformização de entendimentos acerca de determinado assunto, que se revela em certo número de decisões proferidas pelos tribunais.

²²⁷ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 30.

²²⁸ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 312.

²²⁹ Aliás, é importante destacar a historicidade, no sentido de que “a jurisprudência, sob seu aspecto técnico-jurídico, parece ter surgido com os romanos, tendo, já no começo, uma acepção vinculada à interpretação dos textos legais, que era empreendida pelos *jurisconsultos* da época – denominados *prudentes* – aos quais, a partir de Augusto (27 AC - 14 DC), foi outorgado o *jus respondendi* – direito declarar a lei com autoridade”. (SANTANDER, Nelson Luis; SORMANI, Alexandre. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 46).

Analisando as primeiras disposições que evidenciavam o efeito dos precedentes no Brasil, é possível verificar que na década de 1960 (1963), o então Ministro Víctor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal, elaborou as propostas de criação de súmula de jurisprudência predominante do STF, fato que será explorado no segundo capítulo.

Em seguida, o CPC/1973 veio a mundo jurídico, também tratando de várias temáticas relacionadas à observância de jurisprudência, alvo de constantes reformas e aperfeiçoamentos.

A Lei n. 8.038/1990²³⁰, considerada o embrião da súmula vinculante, nos termos do art. 38, permite ao relator, no âmbito do STF ou do STJ, decidir o pedido ou recurso que contrarie, nas questões predominantes de direito ou súmula do respectivo tribunal.²³¹

Posteriormente, com a evolução do direito e dos litígios, em 1998, a Lei n. 9.756 alterou, entre outros, o art. 557 do CPC/1973, permitindo que o relator negasse seguimento a recurso que estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou do STJ.²³²

Nessa toada, a Lei n. 9.868/1999, que dispõe sobre processo e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) e de ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) perante a Suprema Corte, traz em seu art. 28, parágrafo único²³³,

²³⁰ Ressalta-se que a Lei n. 8.038/1990, conforme o seu enunciado: “Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal.”.

²³¹ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.) *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005b. p. 269.

²³² NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.) *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004*, p. 270.

²³³ “Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União à parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto

a previsão expressa do “efeito vinculante” para todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Da mesma forma, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante estabelecido no art. 103-A da Constituição Federal também tinham previsão no § 3º do art. 10 da Lei n. 9.882/1999²³⁴, que dispõe sobre decisões de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)²³⁵.

Percebe-se, assim, que embora não se identifique no Judiciário pátrio uma cultura de precedentes como no modelo do *common law*, o efeito vinculante já existia (ainda que em parte), com sua previsão expressa nas Leis n. 9.868/1999 e n. 9.882/1999 (fruto de uma evolução legislativa iniciada anteriormente), respectivamente.

Boa parte do texto legislativo dessas normas infraconstitucionais consiste na formalização das diversas construções jurisprudenciais do STF, em especial, nas ações relacionadas ao controle de constitucionalidade.²³⁶

Ferreira Filho²³⁷ afirma que o texto anterior constitucional dava efeito vinculante apenas às decisões nas ações declaratórias de constitucionalidade, embora, contudo, a legislação infraconstitucional (Lei. 9.868/1999, art. 28, parágrafo

têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.” BRASIL. *Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

²³⁴ É necessário destacar que, da decisão que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade em sede de ADIN ou ADECON, bem como daquela que julga procedente ou improcedente o pedido formulado em ADPF, não cabe recurso ou ação rescisória.

²³⁵ CAPEZ, Fernando *et al.* *Curso de direito constitucional*, p. 417.

²³⁶ MAUÉS, Antônio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury. A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.) *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC*. n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 237.

²³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 265.

único, e Lei n. 9.882/1999, art. 10, § 3º) estendesse o efeito vinculante também às declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental. Isto provocou a contestação da legitimidade dessa legislação ordinária, questão que desaparece em face do novo art. 102, § 2º, da CRFB/88.

Como forma de coroação dessa longa busca pelo efeito vinculante no Brasil, nasceu a citada EC 45/2004, que (i) deu nova redação ao § 2º do art. 102, constitucionalizando aquilo que se tinha na Lei n. 9.868/1999 e (ii) acrescentou o art. 103-A à Constituição Federal, onde consta o mecanismo da súmula vinculante.²³⁸

Com a inserção do art. 103-A, cria-se, por comando constitucional, a discutível figura da súmula vinculante, indicando que o STF poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que produzirá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, seja federal, estadual ou municipal.²³⁹

A aplicação da súmula vinculante²⁴⁰ no ordenamento jurídico pátrio vai ao encontro da previsibilidade jurisdicional almejada por todos. Quer dizer: para alcançar a previsibilidade das decisões judiciais não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função da Corte Suprema.

²³⁸ MAUÉS, Antônio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury. A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.) *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004*, p. 238.

²³⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 392.

²⁴⁰ Há quem defenda que, em síntese, tais súmulas vinculantes são “[...] outra forma de uniformização de jurisprudência, como ocorre na jurisdição coletiva, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”. (SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.) *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 761).

Diante do cenário e dos encaminhamentos atuais, Zaneti Junior²⁴¹ alerta que a função da Corte Suprema migrou e está migrando gradativamente em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos, de cortes de controle para cortes de interpretação, preocupadas com a “uniformização do direito”.

Previsibilidade, igualdade e outras consequências derivam da unidade do direito, ou seja, da instituição de precedente dotado de autoridade. Logo, o precedente revela algo que é autônomo diante da lei e, ao mesmo tempo, a coerência da ordem jurídica.

Marinoni reforça o entendimento ao mencionar que a unidade do direito é o resultado de um sistema de precedentes e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares.²⁴²

A força dos precedentes, acrescenta o autor, também é fundamental para a realização do valor da imparcialidade, de forma que: “o Estado tem o dever de tratar dos assuntos que dizem respeito ao povo com isenção, com imparcialidade, sem preferir uma posição social diante de outra.”²⁴³

Nessa mesma expectativa de previsibilidade, além da evolução legislativa das últimas décadas e até mesmo do instituto constitucional da súmula vinculante, o CPC/2015 prima pelo respeito ao sistema de precedentes.²⁴⁴

A nova norma processual civil disciplina expressamente o respeito aos precedentes e a necessidade de sua vinculação nos processos judiciais, nos termos do art. 927 e seguintes.

Nunes e Oliveira Júnior assim também entendem:

O novo Código de Processo Civil, percebendo as atuais mazelas do sistema,

²⁴¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 313.

²⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Suprema Corte*, p. 103.

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*, p. 165.

²⁴⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016, –, com *vacatio legis* de 1 (um) ano, a contar da data de sua publicação oficial (art. 1.045).

estruturou em suas normas, contra-faticamente, balizas para a criação e aplicação legítima do direito jurisprudencial. E entre seus comandos disciplina que os juízes devem se vincular ao direito jurisprudencial formado nos Tribunais Superiores, ao dispor, em seu artigo 927, que os juízes observarão: (I) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (II) os enunciados de súmula vinculante; (III) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (IV) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e (V) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Contudo, ao regulamentar este direito jurisprudencial, o Código de Processo Civil de 2015 perdeu a oportunidade de retirar do texto normativo a expressão 'jurisprudência dominante', que é extremamente vaga, abstrata e imprecisa.²⁴⁵

Para Didier Junior²⁴⁶, o sistema de precedente brasileiro tem um aspecto curioso: a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que á reiteração de um precedente. Logo, para o autor, há uma evolução: precedente, jurisprudência, súmula, que embora tenham noções distintas, são umbilicalmente ligados.

²⁴⁵ NUNES, Dierle José Coelho; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Jurisprudência dominante no Novo Código de Processo Civil?* Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br>>. Acesso em: 08 mar. 2015a. p. 1-2.

²⁴⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil.* Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 487.

Streck e Abboud²⁴⁷, em sua doutrina, fazem questão de destacar que é necessário desmitificar a tese corrente no imaginário jurídico de que as súmulas, sejam comuns ou vinculantes, são precedentes. Na visão dos autores, a equiparação doutrinária de súmula com precedente é apenas um reflexo do relativismo que se espalha em nosso cenário jurídico, por eles denominado de relativismo que *tudo salva*.²⁴⁸

As mutações no *civil law* e na norma processual civil nacional são evidentes, culminando com um aperfeiçoamento substancial que se espera do Judiciário, com a absorção do sistema de precedentes. Essas mudanças no ordenamento jurídico pátrio, seja por meio de norma constitucional (súmula vinculante e outros mecanismos legais), seja pela positivação de inúmeras normas infraconstitucionais e até mesmo o citado CPC/2015, demonstram uma contínua evolução do sistema processual e do próprio sistema jurídico, muito próxima das tradições do *common law* aqui abordado.

Portanto, caminhar em busca da compreensão do sistema de precedente é fundamental e, ao mesmo tempo, dá a direção para este estudo.

Essa é, pois, a intenção das inúmeras mudanças legislativas e da súmula vinculante quando se edita um enunciado, na medida em que visa defender uma pauta jurídica calcada na previsibilidade das decisões judiciais, que aqui se denomina “diagnóstico necessário”, a ser realizado em prol do sistema jurídico pátrio e da almejada segurança jurídica.

²⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 56.

²⁴⁸ Para esses autores, esse relativismo, essa falta de rigorismo e de cientificidade não é problema exclusivo do Direito.

2 SÚMULA VINCULANTE

2.1 ASPECTOS GERAIS

Súmula vinculante, antes de ser tema afeto ao direito processual, diz respeito ao direito constitucional, que, por sua vez, liga-se à filosofia e à própria teoria do direito. Trata-se de opção política-jurídica do Estado brasileiro, implementada pela ordem constitucional.²⁴⁹

A EC 45/2004 foi responsável por introduzir a súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro ao acrescentar o art. 103-A na atual Carta da República, como mencionado anteriormente. Contudo, até o momento, apenas foi instituída a súmula vinculante oriunda do Supremo Tribunal Federal.²⁵⁰

A propósito, é importante destacar que a comunidade jurídica há muito sonhava com a tão falada “Reforma do Judiciário”, acreditando que solucionaria o angustiante problema da morosidade processual.²⁵¹

Da mesma forma, sabe-se que é antiga²⁵² a tentativa de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro um “instrumento legal ou constitucional com características semelhantes às da

²⁴⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 39.

²⁵⁰ Destaca-se que a possibilidade de edição de súmulas vinculantes pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Superior do Trabalho, previstas originalmente no projeto de Reforma do Judiciário, voltaria depois à eventual apreciação no Congresso Nacional. (SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 256-257).

²⁵¹ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Reflexões sobre a reforma do Judiciário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 481.

²⁵² A discussão em torno do “efeito vinculante”, avalia Ferreira, sempre foi grande. Em 04.02.1996, o Jornal Folha de São Paulo, em reportagem intitulada “Senado – CCJ aprova adoção do efeito vinculante”, informava que medidas destinadas a agilizar a Justiça seriam submetidas à apreciação daquela casa legislativa. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 805).

súmula vinculante, tal como finalmente foi implementada pela EC 45/04.²⁵³

O termo "súmula", em linguagem usual, tem o significado de "pequena soma; breve resumo; epítome; sinopse".

Schafer, para quem o vocábulo "súmula" expressa ideia de síntese, anota ainda o seguinte:

Na sua origem latina, *summula* é diminutivo de *summa*, indicando que se trata de pequena soma ou quantia. Assim, a expressão *ad summa* significa em suma, em resumo, enfim, para não entrar em pormenores, ou *in summa* que se refere ao total ou mesmo ao essencial.

Estas características da linguagem geral foram recepcionadas pela terminologia jurídica, visto que se entendia que o resultado do procedimento de fixação da súmula consistia em um enunciado, em uma síntese, no caso das súmulas da orientação jurisprudencial assentada por um determinado Tribunal.²⁵⁴

Miranda de Oliveira²⁵⁵ também leciona sobre o tema: "o vocábulo súmula vem do latim *summula*, que significa sumário ou resumo. É uma ementa que revela a orientação jurisprudencial de um Tribunal para casos análogos."

Em outra lição, Nogueira²⁵⁶ anota que súmula consiste em um enunciado hábil a expressar "entendimento solidificado de um determinado Tribunal sobre determinada matéria de direito."

²⁵³ SANTANDER, Nelson Luis; SORMANI, Alexandre. *Súmula vinculante*: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, p. 75.

²⁵⁴ SCHAFFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes*: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 21.

²⁵⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004, p. 591-605.

²⁵⁶ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.).

Apresentadas essas definições, é importante conhecer a tramitação do projeto da súmula vinculante no Congresso Nacional.²⁵⁷

A primeira iniciativa nesse sentido ocorreu durante a tramitação da proposta de Emenda Constitucional n. 96/1992, de autoria do deputado Hélio Bicudo. Posteriormente, em junho de 1996, a referida proposta ganhou adesão do deputado Jairo Carneiro, relator na Comissão Especial constituída com o propósito de elaborar parecer ao Projeto de Emenda Constitucional (PEC) que objetivava estender o efeito vinculante a todos os tribunais superiores.²⁵⁸

A temática da súmula vinculante e sua origem legislativa é situação deveras controversa porque, primeiro, na PEC n. 96/1992²⁵⁹, originalmente, o instituto não possuía a extensão e a amplitude que alcançou na sua redação final.

A propósito, a PEC n. 96/1992, aprovada em 7 de junho de 2000, na Câmara Federal, foi encaminhada ao Senado Federal, apenas quando passou a denominar-se PEC n. 29/2000.

A ideia da súmula vinculante precede os esforços legislativos. O Ministro Nelson Jobim, que também ocupou a presidência do Supremo Tribunal Federal, quando ainda era deputado federal, em 1994 já defendia a sua adoção ao

Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, p. 269.

²⁵⁷ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Reflexões sobre a reforma do Judiciário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, p. 481.

²⁵⁸ SANTANDER, Nelson Luis; SORMANI, Alexandre. *Súmula vinculante*: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, p. 75. Pelo substitutivo em questão, o *caput* do art. 98 da Constituição Federal, na época, passaria a ter a seguinte redação: “O Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo do disposto no art. 107, § 2º, e os Tribunais superiores, após decisões reiteradas da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, poderão editar súmulas com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos à sua jurisdição e à Administração Pública Direta e Indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento.”

²⁵⁹ ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Súmulas vinculantes e o constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen, 2014. p. 37.

Judiciário, pois atuava na condição de relator da revisão constitucional levada a efeito naquele ano.²⁶⁰

Após vários anos de discussão, com severas críticas e elogios no campo jurídico, a súmula vinculante foi finalmente aprovada pela EC 45/2004.²⁶¹

Nunes²⁶² lembra que a “Reforma do Judiciário” não foi algo que ocorreu de imediato, haja vista a longa tramitação e as reiteradas alterações da PEC n. 29/2000 no âmbito do Congresso Nacional, que culminou com a EC n. 45/2004.

Como mencionado linhas atrás, o instituto da súmula vinculante é polêmico em sua essência. Diz-se isso porque, mesmo sem ter a estatura de uma lei, por sua natureza normativa, acaba vinculando todo o Poder Judiciário.

Na opinião de Didier Junior²⁶³, o enunciado de súmula vinculante é tão relevante que deve produzir a *ratio decidendi* que está sendo reiteradamente aplicada. E resume dizendo que a súmula dá “forma escrita e sintética a uma norma jurídica construída jurisdicionalmente”.

Ferreira Filho²⁶⁴ entende que a súmula sem o qualificativo “vinculação” é medida de mais interpretação. O qualificativo “vinculação” é lançado sobre o elemento interpretação, ou seja, o que ocorre é a inviabilização da modificação da interpretação, salvo pelo próprio STF e, por isso, os demais órgãos do Poder Judiciário deverão observá-la.

A súmula vinculante, vale dizer, não foi uma ideia pioneira dos parlamentares brasileiros. Conhecer a sua origem possibilita uma melhor compreensão do seu objetivo e de suas consequências no âmbito do Poder Judiciário. Este é o tema da seção seguinte.

²⁶⁰ SANTANDER, Nelson Luis; SORMANI, Alexandre. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004*, p. 76.

²⁶¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 807.

²⁶² NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 9.

²⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, p. 487.

²⁶⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 811.

2.2 ORIGEM DA SÚMULA

2.2.1 Os assentos no direito português

O estudo do direito português – os “assentos” em especial e até mesmo o denominado “processo de generalização” – é fundamental para compreender a influência deste ordenamento no sistema jurídico brasileiro, aí incluído o complexo instituto da súmula vinculante.

Lamy²⁶⁵ destaca que no ano de 1446 surgiu a primeira codificação do direito português com as Ordenações Afonsinas. Durante o Período Colonial, as Ordenações, como sistema normativo das metrópoles, eram aplicadas nas respectivas colônias. Esse relato permite admitir que o Brasil possuiu modelos até mesmo de uniformização da jurisprudência, por meio dos “assentos” que possuíam força normativa idêntica à lei.

Fato é que ambos os países – Portugal e Brasil – optaram, em dado momento, pelo fortalecimento do Poder Judiciário, com a edição de enunciados de caráter vinculativo.

O exame dos modelos de controle da divergência jurisprudencial não pode dispensar uma breve incursão pelo Direito português. Primeiro porque aí tiveram origem os assentos obrigatórios, que, potencializando a eficácia da jurisprudência, permitiram sua elevação à condição de fonte formal ou forma de expressão do Direito, na medida em que tais enunciados se expressavam em modo abstrato, geral e impositivo, apresentando, pois, características próprias das normas legais. Segundo lugar, esses assentos aportaram no Brasil Colônia e aqui frutificaram, sendo recepcionados pelo Supremo Tribunal do Império.²⁶⁶

²⁶⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 26.

²⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 230.

Nunes²⁶⁷ ao realizar uma análise do direito das Ordenações²⁶⁸, verificou a existência de efeito vinculante, em forma de “assentos”, na Casa da Suplicação, dando interpretação à lei. O autor conta que, por força do Decreto n. 2.684/1875, foram acolhidos os assentos “editados em Portugal após 1805 e ao mesmo tempo conferiu ao Supremo Tribunal de Justiça o poder de lançar outros”.

Sobre o assunto, disserta Sifuentes²⁶⁹ que os aspectos históricos dos assentos são importantes para compreender não só os problemas atuais, mas também o exato sentido e o alcance que esse complexo instituto vem merecendo ao longo da memória jurídica portuguesa. A origem dos assentos data de meados do século XII, com o instituto das façanhas.

Feletti²⁷⁰ também anota que os assentos portugueses foram previstos nas Ordenações Manuelinas de 1521²⁷¹ (livro V,

²⁶⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 107.

²⁶⁸ Nas palavras do autor: “[...] no que tange ao direito português, sempre foi admitida a recorribilidade das decisões judiciais. Em princípio, os recursos foram regulamentados por lei geral e, em um segundo momento, sistematizados pelas Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas.” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Evolução do sistema recursal brasileiro: do Regulamento 737 ao projeto do novo CPC*. In: _____ (Coord.). *Processo civil: nas tradições brasileira e Iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2013b. p. 333-343).

²⁶⁹ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, 187.

²⁷⁰ FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar*. Campinas, SP: Servanda, 2013. p. 61.

²⁷¹ No âmbito do direito português, em processo, sempre havia particularidade: “O processo vinha regulado no livro II das Ordenações e, para as especialidades do processo criminal, no seu livro V (Ord. Fil. 5, 117, ss.). Embora a doutrina processualista portuguesa de Antigo Regime esteja continuamente a citar fontes de direito comum, o processo é uma das matérias em que havia particularidades importantes no direito pátrio.” (HESPANHA, Antônio Manuel. *O processo civil na história do direito letrado português: uma introdução*. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Coord.). *Processo civil: nas tradições brasileira e Iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2013. p. 454).

título 58, parágrafo 1º) e que a interpretação dada pela Casa de Suplicação tinha caráter vinculante.

Em 28 de março de 1822, a Casa de Suplicação parou de firmar assentos porque, diante de ideais liberais, não cabia mais a um Poder Judicial editar normas interpretativas sobre leis, pois tal competência era do Legislativo. Também na Europa, o Poder Judiciário não foi entendido como defensor dos direitos individuais liberais.²⁷²

De 1822 até a vigência do Código Civil português, quando o assento foi legalmente reincorporado ao ordenamento jurídico de Portugal, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (substituto da Casa de Suplicação de Portugal²⁷³) viveu uma fase de desordem e de incertezas na aplicação do direito.²⁷⁴

Em 1966, a atribuição de força obrigatória geral se consolida, com a aprovação do Código Civil Português, conferindo-se aos assentos uma característica normativo-jurídica, própria das normas gerais do sistema jurídico.²⁷⁵

²⁷² FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional*: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar, p. 62.

²⁷³ Destaca-se que no Brasil imperial diferentemente ocorreu no mesmo período, já que em obediência ao antigo modelo português, conforme Barbosa Moreira²⁷³, o Supremo Tribunal de Justiça local tinha competência para “tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais”, quando na respectiva aplicação ocorressem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes. Até por isso, segundo o autor se compreende o peso histórico da jurisprudência no modelo brasileiro muito advém do direito lusitano, desde quando reconheceu a figura dos “assentos”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escala e seus riscos*, p. 49-50).

²⁷⁴ FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional*: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar, p. 62. Em 1961, uma mudança legislativa no Código de Processo Civil alterou característica fundamental dos assentos, ao retirar do Supremo Tribunal de Justiça a capacidade de alterar a doutrina estabelecida nos próprios assentos, ou seja, praticamente extinguiu o referido instituto português no CPC.

²⁷⁵ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, p. 198.

A redação do art. 2º do Código Civil²⁷⁶ português de 1966 estabelecia que: “art. 2º. Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”.

Castanheira Neves assim apresenta a sua concepção sobre o instituto dos assentos portugueses:

Com os assentos que os nossos Supremos Tribunais, funcionando em tribunal pleno, podem emitir para resolver um conflito de jurisprudência” – e que se vem a traduzir na conversão da doutrina ou posição jurídica, por que o tribunal se decida na solução desse conflito, numa prescrição normativa com força obrigatória geral – oferece-nos o nosso direito um instituto jurídico original e dificilmente compreensível.

É original na possibilidade que confere 1) a um órgão judicial (a um tribunal) de prescrever 2) critérios jurídicos universalmente vinculantes, mediante o enunciado de 3) normas (no sentido estrito de normas gerais, ou de preceitos gerais e abstractos), que, como tais, 4) abstraem (na sua intenção) e se destacam (na sua formulação) dos casos ou decisões jurisdicionais que tenham estado na sua origem, com o propósito de 5) estatuírem para o futuro, de se imporem em ordem a uma aplicação futura. Originalidade que consiste, portanto, em serem chamados alguns dos nossos tribunais, mediante aquele instituto, à proclamação de critérios jurídicos que tanto formalmente, como intencionalmente e ainda temporãmente (ou na sua dimensão de tempo) se nos oferecem

²⁷⁶ Consta que, diante dessa norma, tornou-se inútil o disposto no n. 2 do art. 769 do CPC de 1961, que estabelecia a obrigatoriedade dos assentos em relação a todos os tribunais, o que resultou em sua eliminação pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 47.690, de 11 de maio de 1967 (SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, p. 198).

com as características de prescrições legislativas.²⁷⁷

Ainda, para o autor português: “o assento é ‘norma’ (constitui-se ex-novo visando o futuro) e não ‘jurisprudência’ (consagração de soluções que vem do passado e persistem)”. Logo, existe uma diferenciação entre jurisprudência e assentos, embora se reconheça que ambos sejam espécie de orientação jurídica.²⁷⁸

Essa situação suscitou tanto na doutrina como na jurisprudência acaloradas discussões acerca da constitucionalidade do instituto dos assentos.

Inclusive, a sua inconstitucionalidade demorou a ser declarada, pois parecia haver certa complacência com o instituto, mesmo após a reforma constitucional portuguesa de 1982, que proibiu a eficácia externa dos atos interpretativos. Somente em dezembro de 1993 o Tribunal Constitucional declarou formalmente a inconstitucionalidade parcial do art. 2º do Código Civil português, na parte que atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com “força obrigatória geral”, por violação do disposto no art. 115º da Constituição da República portuguesa.²⁷⁹

Identificar semelhanças e diferenças nos ordenamento jurídico nacional e português não é tarefa difícil, sobretudo no âmbito dos mencionados “assentos” portugueses, em contraponto com as súmulas vinculantes do Brasil.

Mas, da doutrina de Feletti retira-se a seguinte análise sobre semelhanças e diferenças entre os assentos portugueses e as súmulas vinculantes:

[...] há duas importantes semelhanças entre os assentos portugueses e as súmulas vinculantes.

A primeira semelhança diz respeito à finalidade dos dois institutos. Para ele ‘tanto as súmulas quanto os assentos buscam

²⁷⁷ CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos ‘assentos’ e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983. p. 1-5.

²⁷⁸ CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos ‘assentos’ e a função jurídica dos supremos tribunais*, p. 11.

²⁷⁹ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 198-199.

conferir um tratamento uniforme a determinada questão jurídica, diminuindo assim o grau de insegurança jurídica, no que tange à interpretação e aplicação do direito’.

[...]

A outra semelhança refere-se a sua estrutura jurídico-normativa: ambos (os institutos) são prescrições jurídicas gerais e abstratas, razão pela qual ultrapassam o litígio concreto do qual se originaram, oferecendo a diretriz hermenêutica para os casos análogos no futuro. Cuida-se de expressões do poder normativo dos Tribunais Superiores.

Quanto às diferenças existentes, a doutrina entende que elas residem nos elementos que compõem os pressupostos de criação e aplicação e no regime jurídico de cada instituto.²⁸⁰

Outra relevante diferença alude ao fato de que as súmulas vinculantes não engessam o ordenamento, já que há previsão normativa para a sua alteração e indicação de um amplo rol de legitimados, na forma do art. 103-A e da Lei de Súmula Vinculante - LSV²⁸¹, consoante assunto a ser abordado à frente.

Sifuentes²⁸² relata que a Constituição da República portuguesa previu também a atribuição de “força obrigatória geral” em outras situações jurídicas, aos acórdãos do Tribunal

²⁸⁰ FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional*: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar, p. 65-66.

²⁸¹ Segundo a autora, os assentos não podem ser revistos pelo tribunal que os editou, somente pelo Legislativo. Na sua avaliação: “[...] no caso dos assentos podemos sim observar um engessamento dada sua imutabilidade judicial, já que para alterá-lo, mesmo tendo sido criado por um órgão do Poder Judiciário, era necessário recorrer ao Poder Legislativo, o qual deve elaborar uma lei superando a doutrina fixada no assento”. (FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional*: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar, p. 67).

²⁸² SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, p. 266.

Constitucional (art. 281) que, em sede de fiscalização abstrata, declarasse a inconstitucionalidade, sem restrições, ou a ilegalidade de quaisquer normas, nas seguintes situações: ato legislativo, com fundamento em lei de valor reforçado; diploma regional, com fundamento em violação do estatuto da região ou de lei geral da república; diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrada no seu estatuto.

Nesses casos, o procedimento dependeria de iniciativa das pessoas, ou qualquer membro do Tribunal poderia suscitar a declaração de “força obrigatória geral”, mediante procedimento específico.

Contudo, em que pesem as semelhanças, os antigos “assentos” do ordenamento português diferem da súmula vinculante por se dirigirem apenas aos próprios Tribunais e a autoridades públicas. Mesmo assim, acabavam vinculando indiretamente os contratos e as relações de natureza privada na medida em que se estribavam nas decisões dos tribunais.²⁸³

Sobre a força dos Tribunais portugueses, destaca-se também o “processo de generalização” adotado por Portugal como mecanismo que expande os efeitos do controle difuso para o controle concentrado.²⁸⁴ Isto porque, com sistema bastante semelhante ao adotado no Brasil, visando aproximar a jurisdição difuso-concreta da jurisdição abstrata-concentrada, é empregado o “processo de generalização” adotado por Portugal. Esse processo é um mecanismo que expande os efeitos do controle difuso para o controle concentrado.

Assim como as súmulas vinculantes, o processo de generalização objetiva compartilhar as divergências geradas pela presença do controle difuso e do controle concentrado de constitucionalidade em um mesmo ordenamento jurídico.

Esta necessidade se faz presente porque Brasil e Portugal pertencem ao sistema *civil law*, que não adotam a doutrina do *stare decisis*, o que gera alguns inconvenientes, como alertado

²⁸³ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, p. 256-257.

²⁸⁴ FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional*: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar, p. 57-58.

alhures nas palavras de Cappelletti, não sendo uma exclusividade só de alguns países.²⁸⁵

Acerca do mencionado “processo de generalização” português, vale transcrever o disposto no art. 281, nº. 3, da Constituição da República de Portugal: “Art. 281. Nº. 3. O Tribunal Constitucional aprecia e declara ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos”.

O citado dispositivo, em vigor para casos específicos, demonstra a existência de “forças obrigatórias” das decisões portuguesas nas questões de natureza constitucional, fato também destacado por Nobre Junior:

[...] nada obsta que, nas três decisões, exigidas pelo art. 281, nº. 3 da CRP, a questão de constitucionalidade seja resolvida com base no mesmo princípio ou regra constitucional. Absolutamente. O Tribunal Constitucional tem liberdade na inovação de outros fundamentos jurídicos para tanto.

A conclusão, explicitada no Acórdão n. 400/91, encontra apoio no art. 51, nº. 5, da Lei 28/82. É exigido apenas que o pedido enseje o processo de generalização e se refira a norma legal sobre a qual já incidiram os três pronunciamentos.

Conforme dispõem os arts. 3º e 115º, ambos da Lei 28/82, publicar-se-á decisão no Diário da República e em Boletim do Ministério da Justiça.²⁸⁶

²⁸⁵ O instituto da “jurisprudência obrigatória”, prevista no art. 94 da Constituição do México, assim dispõe: “A lei fixará as condições em que seja obrigatória a jurisprudência que estabeleçam os tribunais do Poder Judiciário da Federação sobre a interpretação da Constituição, leis, regulamentos, federais ou locais, e tratados internacionais, celebrados pelo Estado Mexicano, assim como os requisitos para sua interrupção e modificação.” (NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*. São Paulo: MP Editora, 2008. p. 35-37)

²⁸⁶ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*, p. 35-37.

Mas há uma importante diferença de ordem prática entre o “processo de generalização” e as “súmulas vinculantes” que merece ser apontada. Na CRFB/88, o requisito “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” consta no art. 103-A. Na Constituição de Portugal aparece no art. 281, nº. 3, onde ficou estabelecido que são necessários no mínimo “três julgados” em controle difuso de constitucionalidade.

É importante, pois, não confundir o instituto da “generalização” das decisões de controle concreto português com os “assentos” antes previstos no art. 2º do Código Civil de Portugal, que já teve, como referido antes, sua inconstitucionalidade declarada, por meio do Acórdão 810/1993.²⁸⁷

Na avaliação de Tavares²⁸⁸, enquanto os assentos resultam de recursos interpostos pelas partes interessadas no curso de determinado processo a súmula pode ser editada de ofício ou por provocação de autoridades e entidades que receberam a legitimação para as ações diretas do processo objetivo (essa específica legitimidade deferida pela Constituição resulta, em parte, do fenômeno da objetivização do controle difuso-concreto ao qual se assiste no Brasil nos últimos anos), aos quais a LSV acrescentou os tribunais e os municípios.

As súmulas, afirma, devem resultar de processo próprio, que não se confunde com o processo que deu origem às decisões (concretas) reiteradas. Ainda, os assentos dependiam de decisões divergentes, duas, no mínimo; as súmulas dependem de decisões prévias convergentes, em número superior a dois, para, assim, formar as reiteradas decisões mencionadas em sua matriz normativo-constitucional.²⁸⁹

Outra relevante diferença apontada alude ao fato de que os assentos eram proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal e não pelo seu Tribunal Constitucional, que em 1996, considerou-os inconstitucionais em sede de controle abstrato de

²⁸⁷ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*, p. 36.

²⁸⁸ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2009b. p. 24.

²⁸⁹ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 24.

constitucionalidade, conforme decisão exarada no célebre “Acórdão 743”. As súmulas vinculantes brasileiras, por seu turno, foram instituídas no âmbito do STF no exercício de sua função de tribunal constitucional.²⁹⁰

No que pese a polêmica sobre o assunto no âmbito de Portugal, fato importante de retratar é que o anteprojeto do CPC/1973, de autoria de Alfredo Buzaid, inventou de impor mecanismo de “assentos” ao Brasil já década de 1970, através de decisão sobre tese jurídica tomada pela maioria absoluta dos membros do STF ou de Tribunal de Justiça, conforme tratar-se de norma jurídica federal ou estadual, mas, conforme Barbosa Moreira²⁹¹, ante as tamanhas críticas doutrinária, o Congresso Nacional com alterações de pormenor, abandonou a solução dos “assentos” com força de lei e deu à matéria nova feição inspirada apenas na Súmula do STF, visando expediente de uniformização de jurisprudência.

Neste sentido, é possível afirmar, portanto, que o anteprojeto do Código de 1973 pretendia consagrar solução inspirada no antigo direito português, a dos *assentos* vinculativos, de forma que caberia ao presidente do Tribunal, em obediência ao decidido, baixar “assento”, que teria força de lei por período de quarenta e cinco dias após a publicação oficial.²⁹²

Essa iniciativa não prosperou no CPC/1973, e só ganhou guarida com a aprovação da EC 45/2004, que instituiu a “súmula vinculante”, medida que se reputa acertada pelo caráter de constitucionalidade dado à relevante matéria.

2.2.2 A súmula à luz do *common law*

No que tange ao direito comparado, de início, vale destacar dois institutos que se assemelham às súmulas

²⁹⁰ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 24.

²⁹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escala e seus riscos*, p. 50.

²⁹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. V. p. 7.

vinculantes: o *stare decisis* do sistema *common law* e os assentos do Tribunal português visto anteriormente.²⁹³

Além da apontada similitude da súmula com o direito português, há uma corrente que também pede observação ao modelo do *common law*, em especial, ao instituto do *stare decisis*, em se tratando de direito comparado.

Na concepção de Mancuso²⁹⁴, o Brasil segue filiado à família romano-germânica, do *civil law*, direito codicístico, com o primado na norma legal, diante do que dispõe a CRFB/88, no art. 5º, inc. II. Mas, agora passando a recepcionar a súmula vinculante, vive situação jurídica análoga ao *binding precedent*, dos países da família *common law*.

Na mesma linha é o entendimento de Moraes²⁹⁵, de que a instituição da súmula vinculante pela EC 45/2004 corresponde a tentativa de adaptação do modelo *common law* (*stare decisis*) ao sistema romano-germânico²⁹⁶ (*civil law*). Tal argumento, todavia, não deve ser levado a efeito não obstante a aproximação dos institutos, até porque as divergências de sistemas jurídicos são latentes.

A verdade é que o sistema romano-germânico foi o primeiro a examinar o denominado sistema de direito escrito, tendo como pilar de sustentação a lei, nota-se neste sistema uma primazia do Poder Legislativo na produção do direito, como visto no capítulo anterior.

O *common law*, vale lembrar, estruturou-se a partir do sistema de direito elaborado na Inglaterra, em especial do que decorreu da ação dos Tribunais Reais de Justiça, após o ano de 1066, na Conquista Normanda e perdurou até o século XVIII.

²⁹³ ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Súmulas vinculantes e o constitucionalismo contemporâneo*, p. 43.

²⁹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 367.

²⁹⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 514.

²⁹⁶ Ressalta o autor que: “essa ideia já fora adotada no Império, quando, em 1876, o Supremo Tribunal de Justiça passou a ter a possibilidade de editar ‘assentos com força de lei’, em relação à inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução de leis ocorrerem dúvidas manifestadas no julgamento divergentes do mesmo Tribunal, das relações e dos juízes, nos termos do art 2º do Decreto n. 6.142, de 10.03.1876, sem, porém, que tivesse sido utilizado até a proclamação da República.” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 514).

Esse sistema jurídico, que surgiu em oposição ao direito aplicado no Continente – o direito das universidades, dos professores, romano por tradição, e com influência do direito dos povos bárbaros e canônicos –, consiste em elaborar um direito fundado sobre a razão, em oposição ao direito da época anglo-saxônica, orientado pelos costumes.²⁹⁷

Embora o sistema romano-germânico seja o mais tradicional no mundo ocidental e adote institutos portugueses, como visto, foi similar ao direito brasileiro, não é equivocado afirmar, com fulcro na doutrina de Miranda de Oiveira²⁹⁸, que “a súmula vinculante do novo ordenamento foi inspirada no *common law*, mais especificamente no direito norte-americano, em que impera o princípio do *stare decisis* (mantenha-se a decisão), consubstanciado na vinculação à regra dos precedentes”.

Tavares embora também reconheça distinção entre o precedente (*stare decisis*) e a súmula vinculante, concebe, ainda assim, uma aproximação entre ambos os institutos. Nas palavras do autor:

O chamado *precedente* (*stare decisis*), utilizado no modelo judicialista, é o *caso já decidido*, cuja decisão primeira sobre o tema (*leading case*) atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes para os demais casos a serem julgados. A norma e o princípio jurídico são *induzidos* a partir da decisão judicial porque esta não se ocupa senão da solução do caso concreto apresentado. Esse precedente, com o princípio jurídico que lhe servia de pano de fundo, haverá de ser seguido nas posteriores decisões como paradigma (ocorrendo, aqui,

²⁹⁷ TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica*: a questão da súmula vinculante, p. 23.

²⁹⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004, p. 594.

portanto, uma aproximação com a ideia de súmula vinculante).²⁹⁹

Como mencionado linhas atrás, o sistema jurídico *common law* é lastreado nos precedentes judiciais; sendo assim, a solução adotada em um caso concreto deverá ser observada nos julgamentos futuros, desde que o litígio verse sobre caso idêntico ou similar.

O modelo inserido na EC 45/2004, embora claramente distinto do sistema anglo-saxônico, tem, em parte, na sua premissa, raiz similar ao modelo de precedentes do *common law*, em especial, quando o legislador constituinte derivado buscou adequar-se ao modelo anglo-saxônico³⁰⁰ da expressão *stare decisis et quia non movere* (mantenha-se a decisão e não perturbe o que foi decidido).

O exemplo mais próximo do país que adota tal sistemática são os Estados Unidos da América, onde as decisões da Corte Suprema são acatadas por todo o sistema Judiciário.³⁰¹

Tavares³⁰² também destaca circunstâncias comuns do *stare decisis* e da súmula vinculante. Na sua forma de pensar, essa comparação que se faz entre *stare decisis* e súmula vinculante está baseada em algumas circunstâncias comuns a ambos os institutos, como: i) preocupação exclusiva com casos concretos; ii) necessidade de fazer surgir, a partir de decisões concretas, uma diretriz a ser adotada em outros casos similares, que leva a um certo processo de objetivização das decisões concretas.

²⁹⁹ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 23.

³⁰⁰ O contraponto do *common law* é dado por países como os da América Latina e da Europa Continental, cuja formação jurídica remonta às fontes romanas, isto é, ao direito escrito, de índole prevalentemente codicística, em que o primado recai na norma legal (impessoal, geral e abstrata), a qual, por sua vez, demanda interpretação para subsequente subsunção aos fatos concretos e final resolução das controvérsias: são países, como o nosso, filiados à chamada *civil law*. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 164).

³⁰¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 515.

³⁰² TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 24.

O fato de o efeito vinculante incorporar-se à ordem constitucional em vigor, por força da aprovação da EC 45/2004, não significa que o Brasil tenha adotado o clássico *stare decisis*, tampouco transformado totalmente o sistema jurídico pátrio do modelo *civil law* em *common law*.

O que se consagrou foi a permissão para o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros e após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar a súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante.³⁰³

Em suma, embora distintos e diversos os sistemas jurídicos, é possível afirmar que a aproximação entre *common law* e *civil law* de fato existe, além dos referidos assentos portugueses, muito próximos do instituto da súmula vinculante.

Além da influência dos institutos dos assentos e do processo de generalização portugueses, também existe, ainda que timidamente, uma breve aproximação do precedente (*stare decisis*) com a atual súmula vinculante do nosso ordenamento, concebida como diretriz comum do “processo de objetivização” para uniformização dos julgados por meio de pronunciamentos da Corte Suprema brasileira.

2.3 SÚMULA SEM EFEITO VINCULANTE

O Supremo Tribunal Federal instituiu a “Súmula da Jurisprudência Predominante” por emenda de 28.08.1963 ao seu Regimento Interno com o fim de caracterizar as teses jurídicas assentes em suas decisões.³⁰⁴ Mas isso não foi um processo automático.

No início da década de 1960, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal, elaborou a primeira proposta de criação de súmula de jurisprudência predominante da referida Corte. Os objetivos do magistrado com tal iniciativa eram bem práticos e visavam organizar e facilitar a consulta à jurisprudência prevaiente do STF, tanto para estudantes e advogados como para os próprios Ministros daquele Tribunal. A ideia era a de que a primeira condição para que o Supremo

³⁰³ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 515.

³⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 26.

pudesse dar firmeza à sua jurisprudência seria o imediato conhecimento dos seus próprios precedentes. Na concepção do próprio Ministro Victor Nunes Leal, os Ministros tinham muita dificuldade de identificar as matérias pacificadas pelo Tribunal.³⁰⁵

Schafer³⁰⁶ esclarece que as súmulas foram concebidas como método de trabalho, “com efeito persuasivo, no qual brevemente enunciava-se o que o STF vinha decidindo de forma reiterada, tanto em Direito Federal como em questões constitucionais, que na época eram julgadas pelo Supremo”.

Da doutrina de Mancuso³⁰⁷ retira-se também afirmação de que o instituto das súmulas não vinculantes surgiu no órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, no ano de 1963, à época conhecida como “súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”.

Para o autor, o direito superveniente acabou cancelando a iniciativa pretoriana, em razão de a Constituição Federal de 1967 já ter conferido ao STF o poder de elaborar normas de processo e proceder ao julgamento dos feitos submetidos ao STF (art. 15, parágrafo único, alínea c).

O Ministro Victor Nunes Leal, defensor e eminente impulsionador da súmula vinculante, em seu discurso em defesa do instituto, justificou que os “pleitos iguais, dentro de um mesmo contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança”³⁰⁸.

Em outra oportunidade, o Ministro Victor Nunes Leal apresentou as razões da criação do instituto da súmula, que tanto almejou:

³⁰⁵ FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional*: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar, p. 75.

³⁰⁶ SCHAFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*, p. 21.

³⁰⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 84.

³⁰⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 88.

Ela [a súmula vinculante] atende, portanto, a vários objetivos: é um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firma consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem e extermina as prolações deliberadas.³⁰⁹

A primeira disposição prevendo súmula foi positivada em 30/08/1963, de forma que a alteração procedida no Regimento Interno do STF (RISTF, art. 102) permitiu a edição de súmulas, sendo, inclusive, a primeira publicação do instituto data de 12/12/1963.

Segundo Barbosa Moreira³¹⁰ embora nenhuma disposição legal conferisse eficácia vinculante às proposições inseridas na “súmula”, ela veio a exercer, na prática, enorme influência nos julgados em geral dos juízes de primeiro grau e dos Tribunais.

Sobre o histórico das súmulas, Shimura³¹¹ ressalta que as primeiras decisões sumuladas obrigavam apenas os órgãos julgadores que as emitiam. O autor lembra ainda que continuará havendo súmulas não vinculantes, provenientes de outros Tribunais superiores, como sucede na uniformização de jurisprudência.

³⁰⁹ Tais manifestações foram através de artigo publicado na Revista Forense, intitulado “Atualidades do Supremo Tribunal” (RJ, ano 61, v. 208, p. 17, out./dez.1964). O ministro Victor Nunes Leal, além de idealizador e relator da emenda regimental (RISTF), responsável pela inserção da súmula no RISTF, foi o relator de seus primeiros 370 enunciados, conforme consta de seu depoimento em também artigo da Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas (nº. 145, jul./set.1981), com o seguinte título “Passado e futuro da súmula do STF”. (FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar*, p. 78).

³¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escala e seus riscos*, p. 50.

³¹¹ SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, p. 761-766.

Aliás, pacificando o assunto em âmbito de STF, o artigo 8º da EC 45/2004, caracterizando uma espécie de disposição transitória, deixou explícito que as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após a respectiva confirmação (aprovação) por dois terços dos seus ministros e consequente publicação no órgão oficial. É o que se extrai da redação do citado dispositivo, *in verbis*: “art. 8º. As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.”.

Portanto, para alcançarem efeito vinculante, as súmulas deverão ser novamente submetidas à confirmação por dois terços dos integrantes do STF, com nova publicação na Imprensa Oficial.³¹²

O Ministro Gilmar Mendes, nesse mesmo sentido, decidiu que as súmulas anteriores à EC 45/2004 só têm validade processual e não constitucional, sem qualquer vinculação, conforme se verifica no excerto do seguinte julgado³¹³.

Mancuso assinalando que nem todas as antigas súmulas poderão ser elevadas ao efeito vinculante, apresenta as seguintes justificativas:

À luz dos critérios objetivos indicados no art. 103-A e § 1º da CF, é lícito inferir que o efeito vinculante não poderá revestir todas as súmulas do STF, e isso por mais de um motivo: (i) algumas delas não tratam de matéria constitucional, pela boa razão de que, até o advento da CF de 1988, o STF dava a última palavra também no direito federal comum, tarefa que, a partir de então, passou para o criado STJ. Assim,

³¹² SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 260.

³¹³ Súmulas vinculantes. Natureza constitucional específica (art. 103-A, § 3º, da CF) que as distingue das demais súmulas da Corte (art. 8º da EC 45/04). Súmulas 634 e 635 do STF. Natureza simplesmente processual, não constitucional. Ausência de vinculação ou subordinação por parte do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl n. 3.979-AgR*. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF. Julgamento 03.05./2006. Publicação em 02.06.2006. Acesso em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br).

considerem-se estas matérias sumuladas no STF: 499 – valor da causa na consignação em pagamento; 641 – prazo em dobro para recorrer no litisconsórcio; 713 – efeito da apelação contra decisões do Júri; (ii) as súmulas defasadas, seja porque adveio direito novo, com elas incompatíveis, seja porque superadas por novo entendimento pretoriano, seja porque o STF veio a perder a competência para conhecer da matéria de que tratam, não se justificando que sigam vinculantes, até porque essa eficácia obrigatória só pode incidir sobre norma legal idônea a propiciar 'controvérsia atual entre órgão judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica' - § 1º do art. 103-A, redação similar à do § 1º do art. 2º da Lei 11.417/2006 – ao passo que as súmulas defasadas, tendo perdido sua efetividade e atualidade, não têm como acarretar aquelas consequências.³¹⁴

Dessas lições se extrai que uma súmula outrora meramente consultiva só terá efeito vinculante se confirmada por dois terços dos ministros do STF e que a partir deste momento não poderá mais ser de uso facultativo.

Posição diferente é defendida por Sifuentes³¹⁵, que entende que o Supremo Tribunal Federal passará, doravante, a editar dois tipos de súmula: (i) as antigas súmulas previstas no seu Regimento Interno, já que não existe impedimento legal para tal, e (ii) as súmulas vinculantes, à luz dos requisitos previstos na ordem constitucional em vigor.

Essa última interpretação, em que pese ser coerente, não deve ser levada a efeito, nem tem merecido guarida no STF, uma vez que, feita uma análise histórica, a Suprema Corte pátria enunciou 736 súmulas não vinculantes, e após a aprovação da

³¹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 368.

³¹⁵ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 260.

referida EC 45/2004 passou a editar apenas súmulas vinculantes na forma do art. 103-A da CRFB/88.

Nesse contexto, as súmulas antigas não vinculantes que não forem confirmadas continuarão servindo como diretrizes para um determinado julgamento e, ademais, está descartada a edição de novas súmulas não vinculantes, não obstante a ausência de vedação legal. Por consequência, as antigas súmulas terão apenas o efeito prático de orientar o órgão julgador a adotar aquele posicionamento já previsto em súmula, não cabendo, portanto, vinculação, sequer reclamação para anular a decisão judicial, muito menos o ato administrativo.³¹⁶

Na linha de raciocínio de Tavares³¹⁷ as súmulas anteriores e não vinculantes do STF deixarão, inclusive, de existir, pois perderam seu significado com a Reforma do Judiciário.

Em outras palavras, não servirão nem mesmo como diretrizes para um determinado julgamento, em que pese o seu reconhecimento na condição de orientação processual, conforme destacado por Gilmar Mendes, em interpretação posterior a EC 45/2004.

2.4 SÚMULA COM EFEITO VINCULANTE NA EC 45/2004

2.4.1 Destaques iniciais

A súmula vinculante ganhou força constitucional após a mencionada Reforma do Poder Judiciário, com a aprovação da EC 45/2004, momento em que se deu às súmulas de jurisprudência do STF status de instituto constitucional por meio do art. 103-A, que foi incluído no texto da atual Carta da República.

Neste ponto do estudo é oportuno destacar o teor do enunciado da EC 45/2004, promulgada em 8 de dezembro de

³¹⁶ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, p. 281.

³¹⁷ TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n° 45/04, p. 122.

2004 e publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 31 de dezembro de 2004:

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

Pelo rol de artigos ali mencionados, constata-se que a EC 45/2004 produziu relevantes alterações na redação da CRFB/88, principalmente no que se refere à estrutura do Poder Judiciário.

Com essas alterações, no afã de dar celeridade à prestação jurisdicional, materializou-se, portanto, a conhecida “Reforma do Judiciário”.

Entre as inúmeras inovações da EC 45/2004 consta o acréscimo do mencionado art. 103-A³¹⁸, que disciplina exclusivamente as súmulas vinculantes, conforme se observa:

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

³¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 297. No momento, observa-se que a súmula vinculante não poderia mesmo ser institucionalizada no bojo de legislação complementar, tampouco como lei ordinária, já que sua colocação no ordenamento positivo representa uma manifestação do poder constituinte derivado, via Congresso Nacional.

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.

Percebe-se que a Emenda Constitucional 45/2004 atribuiu exclusivamente ao STF o poder de editar súmulas vinculantes.³¹⁹

Quanto à questão da escolha de sedimentar o instituto da súmula com caráter vinculante no ordenamento jurídico pátrio por meio de emenda constitucional, muito bem pondera Mancuso:

Como antes já assinalado, parece acertada a escolha da Emenda à Constituição como instrumento para a inserção (*rectius*: ampliação) do efeito vinculante das súmulas, e não através de legislação infraconstitucional, porque aí não se trata de matéria apenas processual (quando então se configuraria a competência legislativa da União – CF, art. 22, I), mas antes se cuida de inovação que imbrica com o nosso próprio modelo jurídico-político, no qual foi pactuado o primado da norma legal como fonte reguladora das relações entre os cidadãos e destes em face do Estado (CF, art. 5º, II: 'Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de

³¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 823.

fazer alguma coisa senão em virtude de lei').³²⁰

A súmula vinculante objetiva, pois, a validade, a interpretação e a eficácia de determinada norma, acerca da qual haja controvérsia entre órgãos Judiciários ou entre estes e a Administração Pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos que discutem idêntica questão de direito.³²¹

Outro objeto do instituto aponta no sentido de estabelecer efeito vinculante com eficácia *erga omnes* relativamente à interpretação de normas determinadas.³²²

Acerca das súmulas vinculantes, Moraes³²³ esclareceu que elas surgem a partir da necessidade de reforçar uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar o respeito aos postulados da segurança jurídica³²⁴ e do princípio da igualdade.

Em rigor, os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar leis e atos normativos a casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, ao contrário, devem utilizar todos os mecanismos constitucionais disponíveis no sentido de

³²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 370.

³²¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004, p 594.

³²² MAUÉS, Antônio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury. A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. (Coord.) *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004, p. 239.

³²³ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, p. 515.

³²⁴ O tema segurança jurídica será analisado mais à frente, porém, importa destacar que, segundo o autor, o conceito de segurança jurídica já fora apreciado por Hobbes e que a noção de segurança é inerente à concepção de Estado. A segurança jurídica costuma ser vista pelos enfoques individual e coletivo. E completa o raciocínio: "Assim é que se diz que o que se oferece ao indivíduo é uma sensação de segurança, e o que se proporciona à sociedade é um estado de segurança.". (TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica*: a questão da súmula vinculante, p. 13-15).

conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.

Para Araújo e Nunes Júnior³²⁵, nos termos do novel dispositivo, ou seja, o art. 103-A da CRFB/88, a figura da súmula vinculante apresenta diversas características, entre as quais é possível verificar: adoção de ofício ou por provocação, sendo legitimados para tanto aqueles que forem indicados por lei e os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade; aprovação por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal; necessidade de que a adoção da súmula seja precedida de reiteradas decisões sobre a matéria pelo Supremo Tribunal Federal; efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração direta e indireta de todas as esferas da federação; objeto de definir a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários e entre estes e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (art. 103-A, § 1º); possibilidade de revisão de ofício por provocação dos órgãos legitimados; e, cabimento de reclamação ao Supremo Tribunal Federal, toda vez que decisão judicial ou ato administrativo vier a contrariá-la ou aplicá-la indevidamente.

A propósito da importância do instituto da súmula vinculante, na abertura do ano legislativo de 2007, a Ministra Ellen Gracie, Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, afirmou que a Lei n. 11.417/2006 (que regulamentou o art. 103-A da nossa Carta Magna, sobre a súmula vinculante ou simplesmente LSV) seria de grande valia e traria “reflexos de profunda repercussão no modo como a sociedade, os poderes de Estado e o próprio Judiciário se relacionam com o ordenamento jurídico em sua interpretação última”.

Na avaliação da Ministra³²⁶, ao aplicar o efeito vinculante por meio de súmula, o Supremo Tribunal Federal pacifica a

³²⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, p. 392-393.

³²⁶ A ministra Ellen Gracie, na visita do Presidente da República Federal da Alemanha, Hosrt Köhler (acompanhado de sua delegação), ocorrida em 07/03/2007, ao expor a divisão da estrutura judiciária nacional, ressaltou que todo o sistema se encontrava sobrecarregado de trabalho,

discussão nos juízos inferiores e, conseqüentemente, todos os agentes públicos deverão respeitar a interpretação fixada, evitando-se o surgimento de novas ações e, assim, as causas de massa que tenham como núcleo uma mesma questão de direito ficarão definidas, se já ajuizadas, ou serão estancadas na instância inicial.

O tema é de grande repercussão e debate, de forma que, inclusive, é defendido que o efeito vinculante instituído pela EC 45/2004 é mais amplo que o efeito *erga omnes*, uma vez que o efeito vinculante obriga os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública federal, estadual e municipal, seja direta ou indireta, e observar não só o cumprimento da parte dispositiva do julgado, mas, também, dos seus fundamentos determinados.³²⁷

O STF, a respeito, já decidiu que “a declaração de inconstitucionalidade de uma lei não impede que o legislador aprove lei nova de conteúdo idêntico, quando então será cabível novo questionamento judicial (RT, 150/726)”.

Acrescente-se que o “Poder Legislativo não sofre as conseqüências do efeito vinculante. Assim como o efeito vinculante não atinge os julgados definitivos anteriores à decisão do Supremo Tribunal Federal e os títulos deles decorrentes.”³²⁸

As súmulas terão efeito vinculante somente em relação aos demais órgãos do Judiciário e aos órgãos da Administração Pública direta e indireta, federal, estadual ou municipal, exatamente nos termos do art. 103-A da CRFB/88, não afetando o Poder Legislativo.

Miranda de Oliveira³²⁹ entende que o efeito vinculante da súmula pode ser concebido como uma conseqüência do respeito

mas “essas falhas”, no entanto, seriam remediadas por medidas legislativas. Na oportunidade, a magistrada, referindo-se aos projetos sancionados sobre repercussão geral e súmula vinculante, explicou à comitiva alemã que com estes instrumentos, entre dois e cinco anos, o passivo de processos nos tribunais pátrios seria resolvido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *Presidente da Alemanha é recebido no STF*. Brasília, 07 mar. 2007.

³²⁷ CAPEZ, Fernando *et al.* *Curso de direito constitucional*, p. 418.

³²⁸ CAPEZ, Fernando *et al.* *Curso de direito constitucional*, p. 418-419.

³²⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013e. p. 84.

à estrutura hierárquica do Poder Judiciário e não representa uma limitação à liberdade de convencimento dos juízes de primeiro e segundo graus.

Portanto, as novas súmulas do STF com efeito vinculante têm por objetivo “a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas”, a respeito das quais haja, em juízo ou na administração, controvérsia geradora de “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.³³⁰

Esse modelo vinculante, segundo Moraes³³¹, mostrou-se necessário no Brasil, pois não foi suficiente nem célere a intenção do legislador constituinte ao delegar competência ao STF para o julgamento dos recursos extraordinários (uniformização na interpretação da CRFB/88) e competência ao STJ para o julgamento dos recursos especiais (com uniformização da interpretação da legislação federal).

Na verdade, a intenção do legislador era, também, assegurar o princípio da igualdade, evitando que uma mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações fáticas idênticas, criando distorções inaceitáveis, e desafogar o STF do acúmulo de processos em que se encontra, gerado pela repetição exaustiva de casos cujo desfecho decisório já se conhece.³³²

Para Tavares³³³, a essência da “súmula vinculante, como criada pela EC 45/2004 e regulamentada pela LSV, está representada como uma forma de transposição do concreto para o abstrato-geral”. Na visão do autor, os detalhes dos casos concretos, suas particularidades e interesses apreciados pelas decisões anteriores serão descartados para fins de criação de um enunciado que seja suficientemente abstrato para ter efeitos *erga omnes*. A abstratividade é compreendida como a eliminação dos fatores concretos que caracterizavam as decisões anteriores que serviram de base para deflagrar (justificar) a formulação da súmula vinculante.

³³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 265-266.

³³¹ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, p. 515.

³³² CAPEZ, Fernando *et al.* *Curso de direito constitucional*, p. 472.

³³³ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 15.

Em síntese, o legislador da EC 45/2004 em comento, ao inserir a súmula vinculante no nosso ordenamento jurídico teve o firme propósito de uniformizar a jurisprudência e pôr fim às demandas múltiplas³³⁴, especialmente aquelas em que é parte a Administração Pública.³³⁵

2.4.2 Matérias passíveis de ser sumulada e a regulamentação legal

Da leitura da EC 45/2004, infere-se que a regulamentação da súmula vinculante demanda intervenção legislativa e não mais é disciplinada unicamente por meio do RISTF.³³⁶

Dessa forma, o § 2º do art. 103-A da CRFB é expreso ao demandar lei com vistas a regulamentar um aumento na legitimidade ativa para promover revisão ou cancelamento de súmula já existente.

Embora o citado art. 103-A traga algumas diretrizes gerais de caráter regulamentatório, em atenção à previsão constitucional de uma lei para disciplinar o assunto o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 11.417/2006 ou simplesmente LSV, cuja ementa, autoexplicativa, assim dispõe:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de

³³⁴ A multiplicação de causas idênticas, especialmente na Justiça Federal, foi o principal motivo de instituição das súmulas pelo STF, em 1963. Àquela época, a existência de cerca de sete mil processos por ano seria a razão do caráter vinculante tanto para o Poder Judiciário como para a Administração Pública (SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, p. 258).

³³⁵ Na sequência a autora comenta que o Poder Executivo tem-se preocupado com a situação caótica em que se encontram os tribunais. Como reflexo, atualmente, o Advogado-Geral da União está dispensado da propositura de ações ou interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica já tiver sendo decidida pelo STF ou tribunais superiores, nos termos da Lei n. 9.469/1997.

³³⁶ O Regimento Interno do STF, no Título XIII, denominado “Da Súmula Vinculante”, disciplina o novo instituto, com previsão legal especificamente do art. 354-A *usque* art. 354-G.

súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Logo, o procedimento legal, na forma estabelecida pela Lei n. 11.417/2006, objetiva a regulamentação do art. 103-A da CRFB/88 e a alteração, ainda, da Lei n. 9.784/1999, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF, entre outras providências.

Segundo avalia Tavares³³⁷, essa exigência de lei regulamentadora pode ser compreendida como decorrência imediata de clara remissão do legislador ao § 2º do art. 103-A da CRFB/88.

Bem por isso, deixou-se ao legislador infraconstitucional a tarefa de disciplinar a súmula vinculante, cabendo à lei regular vários aspectos do instituto, entre os quais formas e modos de sua aprovação, revisão ou cancelamento, ou seja, conferiu-se ao instituto a “característica de flexibilidade, sem a qual haveria o temido perigo de estagnação da jurisprudência”.³³⁸

Ponto que precisa ser aqui abordado diz respeito às matérias constitucionais passíveis de ser objeto de súmula vinculante, pois é imprescindível que se tenha a correta noção daquilo que pode ser sumulado.

De fato, nem todas as matérias são passíveis de serem sumuladas pelo Supremo Tribunal Federal. Aliás, da análise do *caput* do mencionado art. 103-A, é incontroverso, segundo Ferreira Filho³³⁹, que “as súmulas somente caberão em matéria constitucional”.

É bem natural que a súmula trate exclusivamente de matéria constitucional, uma vez que o STF é o guardião da Constituição da República.³⁴⁰ Mas, além de matéria

³³⁷ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 29.

³³⁸ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 257.

³³⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 265.

³⁴⁰ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Das súmulas vinculantes: uma primeira análise*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, p. 272.

constitucional, conforme Miranda de Oliveira³⁴¹, “nem tudo pode ser objeto de súmula, mas tão-somente teses jurídicas”, ou seja, “é necessário que se trate de questão de direito”.

Como requisito para a edição de súmula, exige-se também a “reiteração de decisões sobre matéria constitucional que envolva valores maiores da sociedade”, o que deverá ser demonstrado pela multiplicidade de demandas individuais em trâmite ou potencialmente ajuizáveis, pois, se não for assim, sua implementação cairá até mesmo no vazio.³⁴²

Contudo, em que pese constar no art. 103-A, *caput*, a exigência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, isso não significa tratar apenas de dispositivos expressos na Carta da República.

Assim também infere Tavares³⁴³ ao afirmar que embora se entenda que os enunciados de súmula vinculante deverão versar sobre tema constitucional, isso, contudo, não significa tratar de dispositivos da CRFB/88, sendo admissível que verse sobre o controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos de interpretação conforme a Constituição.

O Supremo Tribunal Federal, não obstante, vem atuando de forma tímida na elaboração dos enunciados das futuras súmulas vinculantes.

Passados mais dez anos da aprovação da EC 45/2004, poucas foram as súmulas vinculantes editadas pela Corte Suprema, em comparação com o número de julgados nos mesmo anos que coube ao STF.³⁴⁴

Ainda, sobre matéria objeto de súmula vinculante, merecem destaque as seguintes considerações sobre controle de constitucionalidade:

³⁴¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004, p. 603.

³⁴² SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, p. 763.

³⁴³ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante*: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006, p. 18.

³⁴⁴ Segundo informações disponíveis no site do STF (www.stf.jus.br), no ícone estatísticas e decisões, só em 2015 foram julgados o total de 116.645. Data da última atualização: 20/02/16.

Essa utilização da súmula vinculante, a partir de decisões em ações diretas de inconstitucionalidade, ou de ação declaratória de constitucionalidade, portanto, significa coisa diversa daquela outra súmula vinculante, que parece ter sido efetivamente o objeto da Lei 11.414/2006, e que advém de decisões em ações ou recursos concretos. É que, no caso do controle abstrato-concentrado, os efeitos das decisões já são *erga omnes* e vinculantes, mas pela natureza da lei ser estadual, estes efeitos circunscritos, territorialmente falando, ao respectivo estado, teve sua lei impugnada e analisada no STF. O que o STF faz, ao utilizar-se da súmula vinculante nestes casos, é emprestar efeito transcendente à sua decisão em ação direta de inconstitucionalidade que impugna lei estadual. Não é conceder efeito vinculante a um conjunto de decisões que não o possuem (como ocorre às decisões em controle concreto). O STF está, em realidade, ampliando o efeito vinculante de decisões já vinculantes.³⁴⁵

Aqui, cabe indagar, se a súmula vinculante não teria sido criada exclusivamente para o controle difuso-concreto. A resposta, com esteio na leitura do disposto no art. 103-A, aponta no sentido de que o legislador não impôs qualquer aspecto restritivo.

2.4.3 Edição, legitimidade, revisão e cancelamento da súmula vinculante

A competência para editar súmula universalmente vinculante ficou restrita apenas ao STF (art. 103-A), no âmbito de sua competência constitucional.³⁴⁶

³⁴⁵ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 17.

³⁴⁶ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 265.

A edição de um enunciado de súmula vinculante é compreendida como um ato de grande alcance no âmbito do sistema jurídico, de forma que sua edição, revisão e cancelamento sempre dependem de um amadurecimento. Mesmo porque, pela importância do conteúdo da súmula vinculante, este não pode representar apenas o pensamento imediato e isolado do STF e isto deve ter sido objeto de discussões e da maturação do instituto ao longo do tempo e das demais instâncias judiciais. Aliás, quaisquer das modalidades constitucionais de súmula vinculante, seja ela inaugural, de revisão ou de cancelamento, requerem esse amadurecimento e não apenas a súmula inaugural.³⁴⁷

As súmulas vinculantes de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, conforme já mencionado, só poderão ser adotadas depois de reiteradas³⁴⁸ decisões e pelo voto de dois terços dos seus membros.³⁴⁹ Especificamente, o quórum para a aprovação de uma súmula, nos termos do art. 103-A da ordem constitucional em vigor, é de no mínimo oito (8) ministros.

Os procedimentos de elaboração, revisão e cancelamento de súmula vinculante evidenciam um “processo de natureza objetiva, visando à resolução da questão constitucional sob o prisma abstrato, embora com reflexos no campo de conflitos concretos de interesses, qualificados por pretensão resistida”.³⁵⁰

³⁴⁷ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 18.

³⁴⁸ Aqui se destaca um impasse formal no procedimento administrativo de elaboração de súmula vinculante, ante a constatação de que as súmulas vinculantes n. 28 e n. 53 contam com uma única referência de precedente (ADI 1074 e RE 569056), no catálogo do próprio STF, organizado pelo “STF/SDO/ Secretaria de Documentação e Coordenadoria de Análise de Jurisprudência (atualizado em 23/06/2015)”, ou seja, não há reiteradas decisões sobre a matéria sumulada.

³⁴⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 265.

³⁵⁰ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*, p. 59.

Logo, a súmula vinculante pode ser editada de ofício pelo STF ou mediante provocação de terceiros.³⁵¹

A edição de súmula vinculante deve ser feita com muita prudência, objetividade e clareza, a fim de que não surjam dúvidas quanto a sua aplicação. Aliás, conforme Lamy³⁵², caso os enunciados das súmulas apresentem conceitos vagos, é muito provável que surja um significativo e inconveniente número de interpretações divergentes a seu respeito.

Na edição de súmula vinculante, como destacado algures, não basta a ocorrência de reiteradas decisões uniformes, uma vez que outros requisitos devem ser observados.

Os pressupostos objetivos estabelecidos pelo art. 103-A da CRFB/88 para a edição de súmula vinculante são: a) ocorrência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional (*caput*); b) controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública (§ 1º); c) que recaia sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas (§ 1º); e d) que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (§ 1º).³⁵³

Outro assunto que merece especial atenção é o fator legitimidade, fundamental na discussão sobre a temática súmula vinculante.

A legitimidade para propor súmula não é exclusiva do STF e esta ausência de exclusividade é fundamental para dar ao instituto um caráter mais democrático na medida em que permite um debate maior.³⁵⁴

O rol de legitimados à proposição de súmula, consoante o texto da EC 45/2004, não é exaustivo e isso permite que sejam reconhecidos por lei outros legitimados. Esta abertura denota a

³⁵¹ SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, p. 763.

³⁵² LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: um desafio. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 30, n. 120, fev. 2005c. p. 131.

³⁵³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 266-267.

³⁵⁴ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, p. 271.

possibilidade, conferida pelo legislador, de uma maior participação da sociedade na elaboração de súmula.³⁵⁵

De acordo com o artigo 3º da LSV, são legitimadas para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante inúmeras autoridades da República brasileira – total de 11 legitimados, mais a participação dos municípios incidentalmente, permitida também a participação de terceiros não questão, a critério do relator:

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII – partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - 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.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula

³⁵⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 269.

vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.³⁵⁶

A evolução legislativa no sentido de garantir maior representação e participação na edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula gerou polêmicas, sobretudo em relação à legitimidade externa. Há discordância, inclusive, na opção constitucional no que diz respeito à provocação externa dos mencionados legitimados.

Um bom argumento para aceitar os legitimados do art. 103 da CRFB/88 com os acréscimos da LSV é que a maior participação nesse processo vai ao encontro de uma democracia representativa. Para Souza, bem ou mal, uma maior participação tende a representar os jurisdicionados como um todo ou, ao menos, parcela considerável deles.³⁵⁷

Com efeito, não custa lembrar que como o fim da súmula é ter caráter de vinculação geral, nada mais natural que, além da iniciativa de ofício do STF, se dê a esses legitimados, bastante representativos, como já foi dito, a prerrogativa para provocar a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula.

Esse entendimento fica mais aclarado com os §§ 1º e 2º do retrocitado artigo, que disciplinam a participação, respectivamente: (i) do município, que poderá propor, incidentalmente no curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante; (ii) e, a critério do relator, o STF pode receber manifestação de terceiros na questão, nos termos do RISTF. Aqui, tem-se a possibilidade legal de admissão de *amicus curiae*, positivada como faculdade do ministro relator.

³⁵⁶ BRASIL. *Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

³⁵⁷ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 265.

Nos moldes do § 2º do art. 2º da LSV, vale dizer, a referida lei foi inovadora ao dispor que o Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, poderá manifestar-se previamente a ato de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, fato que está em consonância com o que ocorre atualmente nos julgamentos Adin e Adecon, por força da Lei n. 9.868/1999.

Sobre o assunto, discorre Nobre Junior, vislumbrando uma participação democrática salutar:

A Lei nº. 11.417/2006, no escopo de assegurar o ideal de participação democrática no processo de controle de constitucionalidade, facultou ao relator, admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de *amicus curiae*, a ocorrer nos moldes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Com isso, permitir-se-á aos segmentos sociais e econômicos, que vivenciarão a obrigatoriedade do precedente, opinar acerca dos reflexos que este poderá acarretar nas correspondentes relações jurídicas, discorrendo sobre sua oportunidade e conveniência.³⁵⁸

O pressuposto para edição da súmula vinculante, como se verifica na redação do art. 103-A da CRFB/88, tem por objetivo a validade e a interpretação de normas determinadas, na ocorrência de controvérsias atuais entre os órgãos do Poder Judiciário, ou entre estes e a Administração Pública, que acarrete grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Sendo assim, uma vez proposta *ex officio* pelo STF ou pelos legitimados retromencionados, vale frisar, a súmula precisará ser aprovada por decisão de 2/3 (dois terços) de seus membros (oito) ministros. Em seguida, a súmula deve ser publicada na imprensa oficial.

A partir da publicação, a súmula passa a vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública

³⁵⁸ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*, p. 63.

direta e indireta, nas esferas federal, estadual/distrital e municipal.

Quanto à publicação, nos termos do § 4º do art. 2º da LSV, o Supremo Tribunal Federal publicará, no prazo de dez dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar súmula com efeito vinculante, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Certo é que, com a EC 45/2004, uma vez adotada a súmula vinculante sobre determinado assunto, não será possível manter o mesmo grau de tolerância que anteriormente existia quanto às decisões judiciais ou administrativas discrepantes em relação a súmulas não vinculantes.³⁵⁹

Para a edição da súmula vinculante, como mencionado antes, é necessário que a Corte Suprema tenha decidido, de maneira reiterada, decisões sobre matéria constitucional, cujo comando, para Santander e Sormani³⁶⁰, pode ser classificado e equiparado como “norma de eficácia plena”, ou seja, não depende de lei ordinária para ter aplicabilidade.

Portanto, diante do que foi até aqui exposto, a edição de súmulas de efeito vinculante pressupõe a presença de requisitos cumulativos, como legitimidade, quórum, matéria constitucional, decisões reiteradas, controvérsia e relevante multiplicação de processos.³⁶¹

Souza faz questão de destacar o que classifica como limites objetivos e subjetivos relativamente à súmula vinculante:

No que diz respeito aos seus limites objetivos, a súmula vinculante, em princípio, tem as mesmas feições da súmula clássica. Cada enunciado é um verdadeiro extrato, de conteúdo eminentemente jurídico (consiste

³⁵⁹ TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC nº 45/04, p. 120.

³⁶⁰ SANTANDER, Nelson Luis; SORMANI, Alexandre. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004*, p. 124-125.

³⁶¹ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, p. 271.

unicamente na interpretação da questão de direito), de várias decisões anteriores no mesmo sentido, não possuindo afirmações a *latere* (conhecidas, na teoria do *stare decisis*, como *obter dicta*), e sendo todo seu conteúdo considerado essencial.

[...]

Quanto aos limites subjetivos, reza o art. 103-A da Constituição Federal que a súmula do Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, estadual, distrital e municipal³⁶².

Como nem tudo é imutável, em especial no ordenamento jurídico, assunto que precisa ser analisado alude à revisão e ao cancelamento das súmulas vinculantes.

A revisão ou cancelamento das súmulas poderá ser feita na forma prevista pela CRFB/88 ou da forma disposta em lei regulamentadora. A redação do § 2º do art. 103-A da Constituição Federal, que disciplina a matéria, é a seguinte: “§ 2º Sem prejuízo do que vier ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.”.

Consoante o estatuído no retrocitado § 2º do art. 103-A da CF, a revisão ou cancelamento da súmula poderá ser, igualmente, de ofício ou provocada por um dos colegitimados, mencionados anteriormente.

A norma regulamentadora, que é a Lei n. 11.417/2006, com redação bem objetiva, disciplina expressamente sobre o enunciado de súmula vinculante, conforme se extrai dos dispositivos colacionados a seguir:

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

³⁶² SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 270-272.

Art. 6º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

O CPC/2015 também trata da temática ao dispor de forma inovadora critério até mesmo mais abrangente.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
[...]

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Com o dispositivo do CPC/2015, tem-se a possibilidade de alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula mediante procedimento até mesmo de audiências públicas e participação de pessoas, situação que traduz e amplia o caráter democrático em razão da pluralidade de legitimados.

Aliás, como bem referido por Cristovám³⁶³, a “Constituição Federal impõe ao Estado brasileiro um modelo de Estado republicano, social e democrático de direito, em todas as suas dimensões substanciais (materiais) e procedimentais (organizacionais)”.

De forma, que, portanto, nada mais coerente do que positivizar no CPC/2015 o caráter democrático com a possibilidade de realização de audiências públicas ou participação de pessoas interessadas. É um fato louvável que comprova que o legislador andou bem em aproximar a norma processual com a CRFB/88.

Pois bem, a súmula vinculante terá uma eficácia temporal, ou seja, será válida desde a sua publicação na imprensa oficial até eventual revogação ou cancelamento.

O § 2º do art. 103-A ratifica a assertiva quando dispõe sobre a possibilidade de revisão ou cancelamento de súmula

³⁶³CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. São Paulo: Conceito Juruá, 2015. p. 285.

vinculante que se torne, por algum motivo, incompatível com o direito.

Souza³⁶⁴ defende ainda a ideia de que, uma vez editada e publicada na forma da lei, a súmula vinculante terá eficácia plena, salvo se revogada ou cancelada. Desta feita, durante a sua vigência, retroage no tempo, ou seja, produz efeito *ex tunc*, mas preserva a coisa julgada, ressalvada a hipótese de ação rescisória e suas peculiaridades legais.

Embora questionável, também é possível afirmar que poderá haver revogação de enunciado de súmula vinculante por lei, mediante regular processo legislativo.

Da doutrina de Souza, sobre o tema, destaca-se o seguinte:

Como já dito, no nosso sistema jurídico, filiado à tradição romano-germânica, a validade de um enunciado de súmula está condicionado ao amparo que ele tem na norma legislativa. É um enunciado interpretativo de um princípio ou de um comando normativo que já existia.

Assim, a súmula vinculante terá sua estabilidade condicionada à estabilidade do princípio subjacente à norma legislada que visa interpretar. Em regra, um enunciado de súmula vinculante não deve sobreviver se alterado o texto da norma legislada a que ele se refere (ou criada uma norma, para o caso da ausência anterior), de modo a tornar incompatíveis enunciado e novo texto de lei. Entretanto, embora alterado o texto da norma legal ou criada uma onde não existia, pode o enunciado sobreviver se a alteração em nada afetar o princípio subjacente em relação ao qual ele está de acordo.

É absurdo pensar que a elaboração das leis, *a priori*, teria sempre de se conformar com os enunciados da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Seria entender que a reforma do Judiciário criou uma

³⁶⁴ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 273.

supremacia do Poder Judiciário em relação ao Poder Legislativo.³⁶⁵

O melhor palco para se proceder à revisão ou cancelamento de súmula vinculante é o STF, com a participação dos legitimados.

Nessa perspectiva, fica claro que a EC 45/2004 possibilitou ao STF fazer novas provocações, reflexões e julgamentos de modo a alterar interpretação dada em matéria constitucional, além de promover a revisão ou cancelamento de súmula, como forma de não vincular a referida Corte Suprema a seus próprios precedentes *ad eternum*³⁶⁶, afastando assim a eventual estagnação do Judiciário alertada pelos críticos do instituto da súmula vinculante, como se verá à frente.

Logo, entre tantas possibilidades e distintos legitimados, merece destaque a competência do STF para *ex officio* proceder à revisão e ao cancelamento de súmulas editadas, independente de provocação de terceiros. Essa atribuição da Corte Suprema é relevante na medida em que proporciona maior oxigenação do direito e combate eventual engessamento do próprio Judiciário.

2.5 SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, ESTABILIDADE E PREVISIBILIDADE COMO FUNDAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE

Segurança jurídica é valor fundamental de qualquer ordenamento. Para garanti-la, tanto nos países de *common law* como nos de *civil law*, há regras, princípios e mecanismos que devem ser respeitados.³⁶⁷

Afonso da Silva³⁶⁸ assevera que a segurança jurídica é crucial para a estabilidade dos direitos subjetivos. Para este autor, segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e

³⁶⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*, p. 274.

³⁶⁶ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, p. 519.

³⁶⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 225.

³⁶⁸ AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 431.

reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.

Inclusive, na visão de Cristovám³⁶⁹, no Brasil a proteção da segurança jurídica goza de respaldo constitucional enquanto princípio constitucional implícito, que pode ser extraído diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) e igualmente do sistema de proteção aos direitos fundamentais (art. 5º, *caput* e art. 6º da CRFB/88), assim como também no próprio princípio estruturante do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CRFB/88).

Pois bem, conforme consignado por Filippo³⁷⁰, no direito, todo processo deflagra uma crise de certeza, pois o interessado desconhece o teor da decisão judicial que será proferida ao final. Notadamente, essa é uma situação que precisa ser superada, pois o jurisdicionado não pode ter tamanha incerteza jurisdicional.

Nunes³⁷¹, a propósito, considera que existe uma crise nos ordenamentos jurídicos, eis que as relações jurídicas conflitantes que se travam no seio da sociedade deságuam no Judiciário, único poder legitimado a resolver conflitos de interesses individuais e coletivos. O autor também comenta que o Judiciário tem limitações nas decisões tomadas como solução de conflito, fato que transmite a sensação de que o modelo de direito gerenciado pelo Estado passa por uma crise, sobretudo, no campo da produção de respostas dotadas de eficácia e, portanto, aptas a apaziguar as expectativas da sociedade.

A súmula vinculante terá por objetivo, além da validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, no intuito de sempre combater grave insegurança jurídica.³⁷²

³⁶⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. São Paulo: Conceito Juruá, 2015. p. 271.

³⁷⁰ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. *Neoconstitucionalismo e súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2012. p. 115.

³⁷¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 3-5.

³⁷² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, p. 823.

O problema da segurança jurídica tem como um dos pontos de partida a própria decisão judicial, considerando-se o poder de criação da norma jurídica individual, assim como a eficácia da norma emanada pelo membro do Poder Judiciário.³⁷³

Miranda de Oliveira também entende que “em um Estado unitário, é essencial haver um órgão jurisdicional de hierarquia superior, com a finalidade de preservar o ordenamento objetivo e dar uma interpretação uniforme às normas vigentes”. E completa o raciocínio com a seguinte explicação:

Nos Estados que adotam a forma federativa, a necessidade de existir uma corte com essas atribuições é ainda maior, pois convivem dois tipos de justiça: as estaduais e a federal. A unidade do direito impõe a unidade jurisdicional. Se a segurança e a certeza jurídicas são os principais valores eleitos pelo direito, a uniformidade de interpretação e a inteireza do ordenamento objetivo são fundamentais.³⁷⁴

Na tarefa de resgatar a importância histórica da segurança jurídica, Côrtes³⁷⁵, defendendo a necessidade de sua existência no ordenamento processual civil brasileiro, muito bem explica que o direito lida com valores. Afirma que, de modo contrário ao das ciências exatas, por ser um fenômeno cultural e trabalhar com a experiência humana, o direito não tem como base verdades e certezas absolutas, mas valores, entre os quais figuram como principais a justiça e a segurança.

A aplicação não uniforme do direito objetivo pelos tribunais, consoante análise de Miranda de Oliveira³⁷⁶, sempre criou insegurança jurídica e levou a incerteza aos negócios jurídicos, razão pela qual, na regulamentação do sistema recursal sempre

³⁷³ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 10.

³⁷⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012c. p. 675.

³⁷⁵ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*, p. 19.

³⁷⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*, p. 84.

se procurou estabelecer, seja pela via incidental ou de recurso, a uniformização da jurisprudência. Esse contexto deu ensejo ao surgimento da súmula da jurisprudência predominante em 1963, como antes visto, que foi positivada e elevada a efeito vinculante com a EC 45/2004.

Portanto, como asseverado, a segurança é um valor que vem estampado e refletido em normas, princípios e regras, como os da segurança jurídica. A segurança, em si, não é valor apenas da ciência processual, mas do direito em geral.

De acordo com Cadore³⁷⁷, a uniformização da jurisprudência representa para o jurisdicionado segurança jurídica e razoável previsibilidade, ou seja, a garantia de que a pretensão deduzida em juízo deverá receber proposta qualitativamente análoga às demais de seu gênero e espécie. Essa razoável previsibilidade apresenta-se como uma verdadeira garantia contra o arbítrio do próprio ente estatal. Por essa razão, é fundamental tratar do tema segurança jurídica.

Aliás, um ponto que demonstra consenso é que a jurisprudência deva ser estável, estabilidade esta que significa segurança jurídica.

A estabilidade sobre o entendimento dos Tribunais acerca das normas jurídicas é o grande ponto de apoio do ordenamento jurídico, que presume a segurança das relações, necessária à paz social.³⁷⁸

Outro postulado importante e que anda de mãos dadas com a segurança jurídica é a isonomia ou igualdade.

Lamy³⁷⁹ destaca que a igualdade é o fundamento do Estado Democrático de Direito. Portanto, nada mais justo que os Tribunais persigam este fundamento dando tratamento idêntico às partes.

Aliás, as diretrizes em prol do combate à desigualdade vêm positivadas no art. 3º da CRFB/88.³⁸⁰

³⁷⁷ CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31.

³⁷⁸ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 291.

³⁷⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 40.

³⁸⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Filippo³⁸¹ assevera que a isonomia é “um dos princípios mais basilares do Estado de Direito”. Para o autor, essa é a razão pela qual “se impõe, inclusive, nas decisões judiciais, demandando, ao lado da segurança, que exista um mínimo de padronização nos entendimentos dos Tribunais”. Até porque, é justo que pessoas com anseios idênticos ou muito semelhantes devem receber a mesma resposta do Estado-juiz.

Em verdade, a segurança jurídica, como destacado por Mitidiero³⁸², consubstancia-se, ao mesmo tempo, em fundamento do Estado Constitucional e em funções que devem ser por ele desempenhadas, em especial, a fim de viabilizar condições institucionais para autodeterminação da pessoa e desenvolvimento da vida social em circunstância de mútua confiança.

Cadore, lecionando sobre igualdade, adverte, entre outras coisas, que em países do *common law*, a isonomia está assegurada pelo tratamento equânime conferido aos casos análogos. Nas suas palavras:

A igualdade perante a lei não pode ser compreendida, modernamente, apenas como igualdade perante a 'norma legislativa', mas também perante a 'norma jurídica', ou seja, perante a lei aplicada ao caso concreto, interpretada pelo órgão encarregado de prestar jurisdição.

[...]

Nos países *common law*, a isonomia está assegurada pelo tratamento equânime conferido aos casos análogos e, assim, a

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³⁸¹ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. *Neoconstitucionalismo e súmulas vinculantes*, p. 116-117.

³⁸² MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*, p. 21.

premissa do tratamento igualitário está na base do próprio sistema.³⁸³

Segurança jurídica, portanto, é uma garantia e não decorre da prolação de uma decisão, mas sim das características desta decisão.

Tem-se ainda a certeza de que a segurança jurídica consiste na previsibilidade das consequências jurídicas das ações humanas, no sentido de que os homens têm necessidade de saber como serão qualificadas objetivamente as suas ações e que resultado obterão delas. Daí decorre que a certeza ou previsibilidade é elemento essencial à norma jurídica, pois uma lei ou ato normativo incerto conduz a uma situação contrária ao direito.³⁸⁴

Acrescente-se que, no *common law*, o sistema dos precedentes é fundamental para a segurança jurídica, pois traz previsibilidade a condutas em que a legislação não foi exaustiva na regulamentação das matérias. Neste sentido, inclusive, Côrtes, afirma que a previsibilidade é a condição para a paz Judiciária em sociedade civilizada:

As regras jurídicas e a sua interpretação são importantes, assim, para o comportamento da sociedade como um todo. [...] além da previsibilidade trazida pelas normas, sejam postas pelo legislador ou construídas pelo julgador, é essencial que, em determinado momento, a regra do caso concreto, fruto da decisão judicial, torne-se definitiva, não podendo mais ser questionada. Se assim não fosse, mesmo após o desfecho de uma demanda, prevaleceria a insegurança, já que o jurisdicionado não poderia guiar sua conduta, pois ainda existiria incerteza quanto ao passado (ao julgado que não se tornou definitivo).³⁸⁵

³⁸³ CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização da jurisprudência*, p. 23-25.

³⁸⁴ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 291.

³⁸⁵ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*, p. 32.

Como se vê, a vinculação das decisões judiciais é instituto de grande importância para a concretização da justiça. Por sua vez, a priorização dos precedentes está ligada à estabilidade da coisa julgada.

A segurança jurídica é requisito fundamental na prestação da tutela jurisdicional e para garantir tal princípio, defende-se a possibilidade de cabimento de ação rescisória para desconstituir decisão formada em contrariedade à súmula vinculante³⁸⁶, o que se faria analogicamente com base no art. 485, inc. V, do CPC/1973, ou seja, por violação literalmente da lei, que, *in casu*, seria violação literal de súmula vinculante e teria como argumento principal a pacificação do entendimento pelo STF.

Um aspecto que merece ser observado na segurança jurídica é a sua relação com a estabilidade e a previsibilidade da tutela jurisdicional:

[...] a segurança jurídica se refere à estabilidade, além da previsibilidade e coerência em relação à prestação jurisdicional e o seu conteúdo. Obviamente que a segurança jurídica não busca a petrificação dos julgados; muito menos retroceder o panorama jurídico ao tempo do Estado Legalista ou trazendo à tona os juízes do período da Escola da Exegese. Não se combate o dinamismo, o progresso jurisprudencial, que é da própria essência do Direito, porquanto, se trata de uma ciência humana; o que deve ser combatido são os julgamentos discrepantes durante o mesmo momento histórico-social e, sobretudo, na mesma conjuntura.³⁸⁷

A segurança jurídica também vai ao encontro do disposto no art. 5º, *caput*³⁸⁸, da CRFB/88, sobre o princípio da igualdade,

³⁸⁶ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*, p. 226-227.

³⁸⁷ ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Súmulas vinculantes e o constitucionalismo contemporâneo*, p. 24.

³⁸⁸ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” BRASIL.

o qual deve também ser perseguido na prestação da tutela jurisdicional. Neste caso, não se vislumbra a busca apenas por uma igualdade formal, mas sim uma igualdade constitucional de tratamento, uma isonomia real e substancial, que inclusive pode ser alcançada com a atuação do STF e a aplicação da súmula vinculante.

O próprio Supremo Tribunal Federal já vem compreendendo a segurança jurídica como projeção objetiva decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana.³⁸⁹

Muito pese comentar acerca da independência dos juízes e da objetivação do direito, no entanto, é incontroverso que o princípio da independência da magistratura não resta ferido no dever de observação aos precedentes dos Tribunais superiores.³⁹⁰

Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1998, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 86/2015 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n° 1 a 6/94. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/03/constituicao>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

³⁸⁹ “MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da submissão do ato concessivo da pensão ao TCU, consolidou afirmativamente expectativa da pensionista quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; [...]”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS n. 28720 DF*. Segunda Turma Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF. Julgamento 20/03/2012. Publicação em 02.04.2012. Acesso em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br).

³⁹⁰ Destaca-se que a questão de confronto entre normatividade das decisões judiciais e independência do juiz foi analisada pelo STF como questão preliminar da ADIN n. 1/DF, que apreciou e julgou constitucional a redação da alínea “a” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, pela EC n. 3/1993. A ideia foi rechaçada pelo STF.

Sifuentes³⁹¹ faz questão de destacar que o respeito à segurança jurídica, ou seja, à jurisprudência uniformizada dos Tribunais superiores não fere a independência dos juízes. Na visão da autora, a obrigatoriedade imposta ao juiz de obediência às decisões judiciais proferidas em grau de recurso decorre do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Portanto, a independência dos juízes não será mitigada pelo simples fato de respeitarem a jurisprudência uniformizada, fruto de reiteradas decisões do Tribunal no mesmo sentido, como preceitos normativos genéricos, a orientar os seus julgamentos.

Por fim, ressalta-se a ideia de que a súmula vinculante pode ser compreendida como ato jurisdicional normativo e muito contribui para a integralização, a estabilidade, a uniformização e a consolidação da segurança jurídica.

2.6 DIVERGÊNCIA QUANTO À SÚMULA VINCULANTE

Neste ponto do estudo, torna-se necessário fazer emergir certas divergências e aspectos positivos e negativos debatidos em relação ao caráter vinculante do instituto da súmula com o advento da EC 45/2004.

Moraes³⁹² lembra que a adoção da súmula vinculante não é unânime na doutrina nacional, gerando grandes controvérsias e posições antagônicas.

Nessa perspectiva, a súmula vinculante, como todo remédio ministrado, tem efeitos positivos em relação ao mal que deseja tratar e também efeitos colaterais, às vezes até nocivos. Nessa balança, mais importante é acreditar que os efeitos colaterais não serão mais nefastos do que a “doença” a ser curada.³⁹³

Como destacado por Lamy³⁹⁴, a discussão dos temas mais polêmicos tende a passar pela teoria do direito e encontrar respostas para tais questões é tarefa cuja essência situa-se muitas vezes entre o raciocínio ilimitado da crítica e o universo

³⁹¹ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 286.

³⁹² MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, p. 517.

³⁹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 806.

³⁹⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 30-31.

da dogmática tradicional. Daí decorre a necessidade de se compreender que a tutela jurisdicional é muito mais que uma resposta da jurisdição ao pleito que lhe é formulado. Afinal, o direito contemporâneo, processual ou material, encontra-se impregnado de valores coletivos e humanitários inseridos na maioria das Constituições do mundo.

Bem por isso, visando ao caráter democrático do presente estudo, nada mais justo que analisar os dois lados da súmula vinculante, com certeza, um dos temas de maior debate na atualidade.

2.6.1 Aspectos positivos

Muitos são os argumentos favoráveis ao instituto da súmula vinculante, especialmente: a) dar celeridade ao sistema de justiça; b) impedir a repetição de demandas sobre teses jurídicas idênticas quando já pacificadas em cortes superiores; c) garantir o respeito ao princípio constitucional da igualdade de todos perante interpretação de lei; d) resguardar o princípio da segurança jurídica e a busca pela previsibilidade das decisões judiciais; e) evitar o engessamento da jurisprudência.³⁹⁵

Um argumento relevante a favor das súmulas vinculantes e que merece destaque alude à defesa da racionalização da prestação da tutela jurisdicional.³⁹⁶

Lamy³⁹⁷ destaca que a súmula vinculante possibilitará melhor “obtenção de resultados práticos através da jurisdição na vida dos litigantes, coadunando-se com a realidade forense que demanda interpretar a Constituição conforme a necessidade social”. O autor avalia que a súmula também levará a operabilidade do instrumento constituído pelo processo, a qual deve ser considerada na compreensão da dimensão do problema da demora da prestação da justiça.

Moraes³⁹⁸ também arrola vários aspectos positivos da súmula vinculante, entre os quais o fato de o instituto ser uma

³⁹⁵ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 265.

³⁹⁶ ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Súmulas vinculantes e o constitucionalismo contemporâneo*, p. 125.

³⁹⁷ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 30.

³⁹⁸ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, p. 520.

forma célere de pacificação e solução uniforme de litígios complexos, assegurando direitos idênticos.

As exigências de controvérsias entre órgãos Judiciários ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica (proteção ao princípio da segurança jurídica) e de relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (proteção aos princípios da igualdade e celeridade) demonstram que a correta edição e utilização das súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, possibilitará a drástica redução do número de processos e célere pacificação e solução uniforme de complexos litígios, que envolvam toda a coletividade e coloquem em confronto diferentes órgãos do Judiciário ou estes com a administração pública.³⁹⁹

Além disso, o instituto tem o propósito de assegurar direitos idênticos a todos os membros da sociedade, mesmo àqueles que não tenham ingressado no Poder Judiciário, mas, eventualmente, possam ser lesados pela Administração Pública, em consequência de seus efeitos vinculantes.

De fato, as bases jurídicas consolidadas trazem segurança e previsibilidade aos jurisdicionados, como ocorre com as súmulas vinculantes. Por isso a conveniência de adotar-se um sistema de precedentes vinculantes em nosso direito, com o qual se garante um mínimo de previsibilidade às decisões.⁴⁰⁰

Miranda de Oliveira, ao comentar o binômio “repercussão geral e súmula vinculante”, também sai em defesa dos institutos:

Dessa constatação emerge a necessidade de se fazer uma releitura do sistema jurídico brasileiro, a partir da Constituição, levando-se em consideração as inovações apontadas. Qualquer tentativa de se empreender tal tarefa, desconsiderando os novos preceitos agora lançados pela emenda reformadora (EC 45/2004) estará fadada ao

³⁹⁹ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, p. 520.

⁴⁰⁰ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. *Neoconstitucionalismo e súmulas vinculantes*, p. 115.

insucesso. É imprescindível a correta interpretação dos textos legais à luz dessas novas normas e de uma sistematização coerente com a nova ordem superiormente estabelecida.

A introdução dos novos institutos no ordenamento jurídico é importante e, se bem aplicado, poderá reduzir significativamente o grande número de processos que alcançam o STF, além de dar novo contorno ao recurso extraordinário e à competência da Corte.⁴⁰¹

Nesse sentido, a súmula revestida de força vinculante autoriza uma releitura dos princípios constitucionais como a isonomia, inclusive, permite um tratamento igualitário equitativo.⁴⁰²

Nessa linha de raciocínio, a constante divergência jurisprudencial precisa ser corrigida devido à insegurança jurídica perpetrada. Para que tal situação aconteça, necessita-se adotar um modo de resolver os conflitos com uniformidade, de forma que seja possível, com essa precaução, fazer a súmula substituir a loteria judiciária.⁴⁰³

As súmulas de um processo que visa dar padronização e equalização à jurisprudência dos Tribunais pátrios, seriam extremamente oportunas para impedir, inclusive, conflitos dentro do próprio Judiciário.⁴⁰⁴ Estes conflitos internos nos Tribunais, vale dizer, além de macular a própria imagem do Poder Judiciário, pouco contribuem para a segurança jurídica e a coerência que deve estar no cerne de qualquer sistema jurídico.

Bulos⁴⁰⁵, embora reconheça que a liberdade de pensamento do magistrado resta em parte prejudicada, entende

⁴⁰¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 677.

⁴⁰² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.*, p. 50.

⁴⁰³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.*, p. 373-374.

⁴⁰⁴ TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n° 45/04, p. 112.

⁴⁰⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*, p. 1.047.

que a “súmula vinculante é um mal necessário”. Reputa como um *mal* porque, de certa forma, cerceia a liberdade de pensamento do juiz. Porém, ao mesmo tempo é necessário pois atua no combate à diferença de casos iguais, que inflacionam o Judiciário brasileiro.

Acenando positivamente à existência do instituto, Nogueira⁴⁰⁶ consigna que “a adoção da súmula vinculante poderá trazer benefícios à população, que espera um Judiciário mais célere e menos desigual”.

Franciulli Netto⁴⁰⁷, Ministro do STJ, embora entenda que a súmula vinculante é quase um “estado de necessidade”, esclarece que a Reforma do Judiciário pouco efeito surtirá para a prestação jurisdicional mais eficiente e rápida.

Os problemas que atravancam o Poder Judiciário são, na opinião do autor, de ordem processual, administrativa, entre outras, e que seria mais conveniente a súmula impeditiva de recurso e não a vinculante.

Ainda, Franciulli Netto, em tom de crítica, enfatiza:

Não morro de amores pela súmula vinculante. Se fosse razoável a carga de recursos que sobem aos Tribunais superiores, penso que a súmula impeditiva atenderia melhor aos postulados do direito e aos ideais de justiça. Não há contudo magistrado que possa dar conta de examinar todos os efeitos, um a um, para a boa e perfeita aplicação da súmula impeditiva dos recursos absolutamente protelatórios e aqueles que se insurgem, sem nenhuma peculiaridade digna de nota, contra decisões

⁴⁰⁶ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, p. 281.

⁴⁰⁷ FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle externo. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 150.

que foram plasmadas no entendimento cristalizado nos Tribunais superiores.⁴⁰⁸

Diante da perenidade da súmula vinculante, dentro do espírito de boa-fé com que foi criada, não há como deixar de admiti-la como uma das soluções possíveis para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito⁴⁰⁹, em especial, como mecanismo processual que contribui para a estabilidade e a integralidade das decisões do Judiciário e, por consequência, para o tratamento isonômico dos jurisdicionados.

2.6.2 Aspectos negativos

As opiniões contrárias ao instituto de efeito vinculante há muito se levantam, desde a proposta legislativa até o advento da EC 45/2004.

À semelhança do que ocorre agora com as súmulas vinculantes, houve resistência à súmula de jurisprudência predominante do STF, chegando a ser nomeada de “túmulo” por alguns autores, ante o argumento de engessariam a jurisprudência e acabariam com a atividade hermenêutica do magistrado.⁴¹⁰

Entre os tantos argumentos contrários ao instituto da súmula vinculante, destacam-se as alegações de que: a) é uma atribuição de função de natureza legislativa ao Judiciário; b) restringe a atividade de criação do direito; c) provoca demasiada concentração de poder nos tribunais superiores; d) mitiga o princípio constitucional do direito de ação.⁴¹¹

⁴⁰⁸ FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle externo. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, p. 150.

⁴⁰⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 809-822.

⁴¹⁰ FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar*, p. 79.

⁴¹¹ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 264.

Barbosa Moreira⁴¹² ante a criação do que denomina de “impropriamente chamada súmula vinculante” entende que o assunto é conturbado na doutrina, o qual conclui ser até mesmo um divisor de águas, ao ponto de afirmar, que “a história do direito brasileiro estará marcada por semelhante à decisão de Júlio César de atravessar o Rubicon. Haverá o ‘antes da Emenda’ e o ‘depois da Emenda’: sendo duas eras nitidamente contrapostas”.

O autor em senso crítico de inconformismo complementa que o instituto da súmula vinculante irá bloquear de forma direta ou indireta, a produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária e barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência.⁴¹³

Streck talvez seja um dos maiores críticos da súmula vinculante, que classifica como inconstitucional. Em livro que o autor lançou em conjunto com Abboud as críticas se acentuaram:

Assim, o perigo representado pela institucionalização das súmulas vinculantes consiste entre outras coisas, da introdução, de um paradoxo em nosso sistema jurídico: os juízes podem contrariar as leis; se o fizerem, caberá recurso. O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar as súmulas. Nesse caso, conforme a emenda à Constituição aprovada, não caberá recurso e, sim, reclamação. Ou seja, em *terrae brasilis* a lei não vincula; a súmula, sim, mesmo que ela seja contrária à lei e à Constituição.

[...]

A súmula vinculante é um expediente similar aos revogados assentos portugueses, e não aos precedentes do sistema do *common law*, tal como expusemos. A súmula vinculante se desvincula dos casos jurídicos que a originaram, ela passa a vigor como um texto

⁴¹²BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escala e seus riscos*, p. 52-54.

⁴¹³BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escala e seus riscos*, p. 57.

normativo de caráter formal e abstrato a ser aplicado no futuro.⁴¹⁴

Esses argumentos, a toda evidência, não devem prosperar e as razões são as seguintes: 1) não existe violação da separação dos poderes ou uso da função de natureza legislativa, já que a preservação dos poderes está mantida com a não vinculação do Poder Legislativo às súmulas vinculantes, além de a separação dos poderes não ser uma atividade absoluta; 2) a súmula não restringe direito, sobretudo porque pode ser revisada ou cancelada de ofício ou por provocação de vários legitimados; 3) a concentração de poder nos tribunais superiores é natural das Cortes Supremas e existe, sim, a função de interpretação uniforme da Constituição Federal; 4) não mitiga o direito de ação, ao contrário, proporciona previsibilidade e segurança jurídica aos jurisdicionados.

Há, ainda, afirmação de que o instituto da súmula, além de violar o livre convencimento e os poderes do magistrado, poderá engessar todo o Judiciário, com possibilidade de, conseqüentemente, paralisar a evolução do direito, sem falar no viés totalitarista do órgão de cúpula judicial.

Sobre este último óbice, Grau, posicionando-se contrário aos efeitos vinculantes, assim asseverou: “[...] nenhuma razão ou pretexto se presta a justificar essa manifestação de totalitarismo, que também nenhuma lógica pode sustentar, e que, afinal, há de agravar ainda mais a crise do direito oficial, em nada contribuindo à restauração da sua eficácia”⁴¹⁵.

Na opinião de Shimura, a súmula vinculante não só é um ponto negativo, como representaria um retrocesso no Judiciário brasileiro.

Menciona-se, ainda, que a súmula vinculante representa um retrocesso, na medida em que, em outros países, já foi experimentada e extinta. Em Portugal, por exemplo, havia os chamados ‘assentos’, que tinham ‘força geral e obrigatória’, pelo art. 2º do CC/1967. Mas, em 1994, o Tribunal Constitucional declarou formalmente a inconstitucionalidade do

⁴¹⁴ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes*, p. 132-133.

⁴¹⁵ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, p. 518.

dispositivo, na parte em que conferia aos assentos 'força obrigatória geral'. E, na reforma processual de 1995, o Dec.-lei 329-A, de 12.12.1995, revogou totalmente não só o art. 2º do CC, como todos os artigos do Código de Processo Civil que tratavam de obediência aos assentos (arts. 763 e 770).⁴¹⁶

O argumento de separação dos poderes, vale lembrar, foi a tese que derrubou os assentos portugueses, oportunidade em que o Tribunal Constitucional declarou formalmente a inconstitucionalidade parcial do art. 2º do Código Civil luso, na parte em que "atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral" por violação do disposto no art. 115 da Constituição da República portuguesa.⁴¹⁷

No caso brasileiro, é possível afirmar que as súmulas vinculantes não ferem o art. 2º da Constituição Federal. Até porque o verbete sumulado não é lei.

Para os que se perfilham a ideia de que a súmula vinculante possuiria algum resquício de caráter normativo, o instituto seria produto do exercício de uma função atípica do STF, eis que a própria CRFB/88 legitimou o referido órgão a editá-las, sendo, portanto, legítimas constitucionalmente.⁴¹⁸

As mesmas críticas que no presente se levantam contra a súmula vinculante também ocorreram outrora e em diferentes proporções, com os assentos portugueses. Conforme Castanheira Neves:

Mas não é esta a originalidade em si mesma que faz decerto com que o instituto dos assentos seja dificilmente compreensível. O que suscita perplexidade é que esse instituto tem de aberrante no contexto de um sistema jurídico como o nosso, já que, propondo-se o nosso sistema jurídico manifestamente participar da índole dos que correspondem

⁴¹⁶ SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, p. 762.

⁴¹⁷ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais, p. 198-199.

⁴¹⁸ ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Súmulas vinculantes e o constitucionalismo contemporâneo*, p. 113.

ao Estado-de-direito, era lícito esperar que ele também aqui respeitasse os princípios fundamentais que definem e dão sentido a um sistema jurídico dessa índole.

Assim, se houvermos de reconhecer que os assentos constituem verdadeiras normas jurídicas formais a inserir como tais (como preceitos genéricos formalmente prescritos e proclamados) no sistema do direito positivo, o mesmo é dizer como autênticas normas legislativas, teremos de concluir que o 'princípio da separação dos poderes' é diretamente atingido.⁴¹⁹

O raciocínio de que um instituto semelhante não vingou no Tribunal Constitucional de Portugal, sendo suprimido do ordenamento jurídico daquele país europeu por ser inaplicável, não se sustenta no Brasil. Diz-se isso porque, como visto anteriormente, entre os assentos portugueses e a súmula vinculante não há só aproximações, distinções também existem, em especial, quanto à estatura da norma que os institui – no ordenamento português a inserção se concretizou com edição de lei infraconstitucional; no sistema jurídico brasileiro por emenda à Constituição.

Outra questão que merece reflexão alude à alegada independência dos magistrados, que estaria sendo afastada com a imposição da súmula vinculante. Bem a propósito dessa controvérsia, destaca-se situação similar no direito alemão, onde a compreensão de independência dos juízes é diferente, uma vez que o princípio da independência dos juízes, com o efeito vinculante das decisões proferidas pela Corte Constitucional alemã não provoca contestações.

Segundo Lor⁴²⁰, existe entendimento doutrinário local de que essa independência é compreendida como liberdade em relação aos demais órgãos do Estado e não aos próprios Tribunais, muito menos, às Cortes Superiores. Além disso, a Corte Constitucional alemã não está obrigada a seguir posição

⁴¹⁹ CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos supremos tribunais*, p. 14.

⁴²⁰ LOR, Encarnacion Alfonso. *Súmula vinculante e repercussão geral: novos institutos de direito processual constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 22-24.

jurídica baseada em uma decisão sua anterior, ficando vinculada apenas à coisa julgada material e não aos seus fundamentos determinantes.

No *common law*, as críticas são desferidas em direção à vinculação dos magistrados, não obstante existam instrumentos legais de combate, como o *overruling* e o *distinguishing*, já abordados neste trabalho.

Perelman, por sua vez, não admite que em um regime democrático o magistrado, em tese, fique vinculado à aplicação de entendimentos aos quais ele, por convicção, poderá ser contrário:

O juiz é considerado, em nossos dias, como detentor de um poder, e não como 'a boca que pronuncia as palavras da lei', pois, mesmo sendo obrigado a seguir as prescrições da lei, possui uma margem de apreciação: opera escolhas, ditadas não somente pelas regras de direito aplicáveis, mas também pela busca da solução mais adequada à situação. É inevitável que suas escolhas dependam de juízos de valor; é por isso, aliás, que, para evitar demasiada subjetividade na matéria, prevê-se, para os casos mais importantes, a colegialidade dos Tribunais, que contribui para eliminar modos de ver por demais afastados da opinião comum. Note-se, a esse respeito, que se tem tendência a qualificar de político todo juízo que se afasta demais da opinião média, mas não esqueçamos que esta exprime igualmente juízos de valor, que não chocam, na medida em que são largamente compartilhados. Detentor de um poder, num regime democrático, o juiz deve prestar contas do modo como o usa mediante a motivação. Esta se diversifica conforme os ouvintes a que se dirige e conforme o papel que cada jurisdição deve cumprir.⁴²¹

⁴²¹ PERELMAN, Chaim; *Ética e direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996a. p. 566.

Bulos comenta que o instituto em análise não resolve o problema da justiça, gerando efeitos negativos na medida em que compromete as garantias constitucionais do devido processo legal, do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição, além de afetar o acesso à justiça, contrariando o princípio da inafastabilidade do controle judicial.⁴²²

O instituto da súmula vinculante do atual modelo brasileiro também é analisado pelo jurista italiano Ferrajoli, que não economiza críticas:

Parece-me, em razão disso, uma estranha aporia, em contraste com o princípio da legalidade e com o princípio da jurisdicionalidade, a chamada 'súmula vinculante' introduzida pelo art. 103-A da Constituição brasileira, por intermédio da EC 45/2004, que prevê expressamente, quando uma súmula seja aprovada por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, o seu 'efeito vinculante' para todos os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Disso resulta, a meu sentir, uma contrariada à separação dos poderes, sobre um duplo perfil: primeiro lugar, em razão do papel substancialmente legislativo confiado a um órgão jurisdicional; em segundo lugar, pela lesão ao princípio segundo o qual, como diz o art. 101, *caput*, da Constituição italiana, 'os juízes estão sujeitos somente à lei'.⁴²³

Causa estranheza os termos adotados pelo escritor italiano, mas neles se identifica que a base dos argumentos contrários é novamente a separação dos poderes, em especial, a atuação de destaque que caberia ao Poder Legislativo, assunto já foi superado nas folhas retro, muito embora se reconheça que a natureza da súmula vinculante seja de ato normativo, conforme será vista na sequência deste estudo.

Segundo Tavares⁴²⁴, outra parte dos questionamentos relativos à súmula vinculante, no Brasil, reporta-se a seguinte

⁴²² BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*, p. 1.047.

⁴²³ FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos*, p.142.

⁴²⁴ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 110.

dúvida: qual a função e quais os limites do Poder Judiciário? Verifica-se, aqui, uma dúvida sobre o limite de abrangência dos temas objetos de edição de súmula vinculante, a qual além de ser matéria constitucional e ter reiteradas decisões, deve o STF agir com cautela em temas sensíveis de nossa Carta Constitucional.

Outro argumento apresentado por Lor⁴²⁵ aponta no sentido de que a adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro seria inadequada ante a herança do sistema romano-germânico, cuja fonte primária do direito é a própria lei, criando assim, situação de inadapabilidade.⁴²⁶

Pelo conteúdo até aqui apresentado, é permitido discordar desse argumento porque o sistema *civil law* ou romano-germânico tem em suas raízes históricas o respeito aos precedentes judiciais, desde as antigas Ordenações portuguesas e, mais recente, com os assentos luso, cujo papel e situação jurisdicional é muito similar ao vivenciado atualmente no sistema brasileiro, com suas diferenciações.

Por fim, percebe-se que a harmonia das análises e das avaliações sobre o instituto da súmula vinculante está longe de ser alcançada, pois as divergências continuam a existir.

2.7 NATUREZA JURÍDICA DA SÚMULA VINCULANTE

A natureza jurídica da súmula vinculante suscita grau de dificuldade em sede doutrinária, uma vez que o assunto não obteve consenso.

Barbosa Moreira⁴²⁷, mesmo reconhecendo que o Tribunal pode deliberar e converter em súmulas determinadas matérias já

⁴²⁵ LOR, Encarnacion Alfonso. *Súmula vinculante e repercussão geral*: novos institutos de direito processual constitucional, p. 140.

⁴²⁶ De acordo com o próprio autor esse raciocínio também não merece guarida; “o argumento afigura-se, se não falacioso, demasiadamente simplista, pois, conforme exposto à exaustão, o Direito romano, fonte do *civil law*, não desprezou o precedente jurisprudencial. Além disso, o sistema jurídico brasileiro nunca foi puramente derivado do Direito continental europeu, recebendo, também, forte influência do direito norte-americano. Comprova-o a Constituição Republicana de 1891 e a adoção do controle de constitucionalidade difuso”.

⁴²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 26.

decididas, não seriam estas súmulas normas legais, de forma que razões diversas subsistem para impedir que se equipare à lei, a força de qualquer enunciado jurisprudencial inserido em súmula.

Mas, para Streck e Abboud⁴²⁸, a súmula vinculante, que tem natureza jurídica de caráter normativo/legislativo e aplicação obrigatória para os processos pendentes e futuros, já demonstra sua natureza como preceito normativo geral e abstrato, imbuído de força obrigatória geral, análogo ao dos mencionados “assentos” portugueses.

Tavares⁴²⁹ entende que as críticas à súmula vinculante sempre se somam a uma suficiente e clara caracterização da sua natureza jurídica, aproximando-se daquilo que Castanheira Neves chamou de “instituto de perplexidade” ao tratar dos “assentos” em Portugal.

Nunes também relaciona a súmula vinculante do sistema constitucional brasileiro com os assentos portugueses, observando a natureza de preceito normativo:

No quanto pertinente aos assentos, de que se traçou breve exame, anteriormente, é forçoso admitir que estes possuem relação bastante próxima com as súmulas. Dir-se-ia mesmo que, desprezada qualquer conotação histórica, a questão é de nomenclatura. Têm-se os assentos ou as súmulas como deliberações obrigatórias, proferidas por tribunais supremos, em decorrência de exame reiterado de casos concretos, em que é eleita uma interpretação (ou um conjunto de interpretações) de dado preceito normativo, a ser seguida por órgão da jurisdição e por quaisquer outros agentes do Estado que tenham dentre seus misteres a aplicação do Direito.

Exatamente por isso, investigações doutrinárias que tenham sido feitas a respeito dos assentos, buscando encontrar sua

⁴²⁸ STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes*, p. 132-134.

⁴²⁹ TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, p. 111.

natureza jurídica, possuem (ressalvado um ou outro aspecto peculiar imposto dogmaticamente) plena aplicabilidade ao estudo das chamadas súmulas vinculantes.⁴³⁰

Na opinião do citado autor, as discussões que hoje se estabeleceram buscam situar esses precedentes vinculantes, ora na órbita dos atos legislativos, ora na órbita dos atos jurisdicionais.

Dessa lição, é possível inferir que a súmula vinculante pertence ao âmbito dos atos jurisdicionais, sendo, inclusive, necessário inseri-la em um ambiente maior, no quadro geral dos atos jurídicos dos quais o ato jurisdicional é, portanto, as súmulas fazem parte.⁴³¹

Na interpretação de Sifuentes⁴³², uma das conclusões que se pode tirar da análise dos ordenamentos jurídicos modernos é que após a consagração da justiça constitucional os Tribunais podem, excepcionalmente, criar regras jurídicas e neste sentido o ato normativo não seria, então, a decisão judicial no caso isolado, mas a súmula de jurisprudência com efeito vinculativo, ou seja, o princípio, o extrato, a essência do direito, que se retira de uma quantidade de casos e que passa a orientar as decisões futuras dos juízes e tribunais.

Sendo assim, não se pode admitir a súmula vinculante como ato legislativo, pois emana de um órgão jurisdicional. Quando o Tribunal Constitucional de Portugal manifestou-se pela inconstitucionalidade dos assentos e qualificou o instituto como ato normativo afeto ao legislativo – daí decorrendo a sua inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da separação dos poderes.⁴³³ Logo, por simetria, conceber a súmula vinculante como ato legislativo seria o mesmo que reconhecer a sua inconstitucionalidade.

⁴³⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 129.

⁴³¹ SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 275.

⁴³² SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 276-277.

⁴³³ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 132.

O enunciado de súmula vinculante editado pelo Supremo Tribunal Federal, na visão de Rocha⁴³⁴, tem o sentido de norma, ou seja, pertence ao ordenamento jurídico, já que produzida por um órgão jurídico superior como o STF e no exercício de poderes conferidos por uma norma de hierarquia máxima do sistema legal, qual seja, a Constituição Federal, consoante interpretação do disposto no artigo 103-A.

Castanheira Neves sempre considerou os assentos portugueses uma orientação jurisprudencial. A interpretação do autor é a seguinte:

Com efeito, tanto a sua natureza jurídica como a sua específica eficácia normativa afastam qualquer confronto com a constituição de critérios jurídico-normativos que possamos vir a manifestar-se através de 'correntes jurisprudenciais' ou com base num sistema simplesmente material de 'prejuízos'. Ainda que tenhamos de lhes reconhecer o carácter de 'fonte de direito', não se impõem os critérios jurídicos emergentes dessas correntes e prejuízos formalmente vinculantes. Além de que não se oferecem esses critérios como normas que abstraíam e se destaquem da concreta jurisprudência que os foi constituindo ou de que eles se inferem – são antes tão-só a síntese fundamentante ou a *ratio decidendi* dessa jurisprudência –, tal como, bem ao contrário, vimos ser específico dos assentos. Do mesmo modo – ou tendo em conta essas características definidas pelas notas 3) e 4), que atrás lhe referimos, conjugadas agora com a nota 5) – também os assentos decisivamente se distinguem de qualquer regime formal de jurisprudência estabilizada que, por isso mesmo, se passe a impor como normativamente vinculante.⁴³⁵

⁴³⁴ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula Vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14-16.

⁴³⁵ CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos supremos tribunais*, p. 10-11

Diante do exposto, percebe-se o caráter normativo do instituto da súmula vinculante. Até porque, ao conter um comando prescrevendo, proibindo ou facultando uma determinada conduta, a súmula vinculante é também uma norma jurídica e, sendo geral e abstrata, possui semelhança com as leis.⁴³⁶

Pelo comando do art. 103-A da CRFB/88, pode-se considerar a súmula vinculante como norma jurídica, já que representa guia de conduta, quer dizer: informa como deverão atuar os juízes e a Administração Pública na tomada de decisões, influenciando o agir dos particulares.

A equiparação da súmula vinculante à norma jurídica dá bem o tom do seu caráter normativo, de norma dotada de generalidade e abstração, passível de controle de constitucionalidade e de compreender o instituto como “resultado de fiscalização de constitucionalidade”.⁴³⁷

A súmula com força vinculante tem, portanto, eficácia normativa; é uma fonte de direito resultante de interpretação constitucional procedida pelo STF após reiteradas decisões e tal reconhecimento não viola o princípio basilar democrático da separação dos poderes.

O efeito normativo da súmula vinculante decorre da própria atividade atípica do STF, positivada pela EC 45/2004 – quando se consolidou o seu caráter constitucional, situação diversa dos assentos portugueses, que foram inseridos no ordenamento jurídico luso por lei infraconstitucional e não era editado pela Corte Suprema de Portugal, entre outras razões já mencionadas relativamente a semelhanças e divergências entre os institutos em debate.

⁴³⁶ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*, p. 24-26.

⁴³⁷ Diferentemente do autor, entende-se desnecessário o controle de constitucionalidade da súmula vinculante uma vez que, para tal objeto, já existem os processos de revisão ou cancelamento, aptos a sopesar eventual equívoco ou mudança de posicionamento constitucional que leve a uma interpretação diferente do enunciado sumulado. Em síntese, não há necessidade de submeter súmula vinculante ao controle de constitucionalidade se existe procedimento próprio e *ex officio* para retirá-la do mundo jurídico. (NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*, p. 30).

3 APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.1 NOVO PARADIGMA COM O ADVENTO DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL

Processo na concepção de Liebman⁴³⁸ é a atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional e daí surge a “ideia de proceder em direção a uma meta e nome dado ao conjunto de atos postos em prática no exercício dessa função”.

E neste sentido, a realidade concretizada e prospectada com o advento do CPC/2015 materializa o avanço ao processo que muitos processualistas almejavam e aguardavam ansiosos por mudanças, as quais, para muitos, estão em consonância com a norma constitucional.

O CPC/2015 partiu do trabalho das reformas do Código Buzaid⁴³⁹, aproveitando-a especialmente naquilo que era compatível com as exigências do direito fundamental no que tange à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

Aliás, o processo civil é construído a partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República, chamado de “modelo constitucional de processo civil”, expressão que designa o conjunto de princípios constitucionais destinados a disciplinar o processo civil.⁴⁴⁰

Posição essa notadamente, acertada, pois inclusive Abreu destaca que o Direito Constitucional é a fonte do Direito

⁴³⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, p. 33.

⁴³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 85. É sabido que o Código de Processo Civil de 1973 foi elaborado sob o comando de Alfredo Buzaid, com influência principalmente da doutrina italiana, com vigência plena até ao advento das três grandes reformas processuais com as Leis n. 8.952/1994, n. 10.444/2002 e n. 11.232/2005, que implementaram um novo modelo de legislação processual civil.

⁴⁴⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5.

Processual Civil, uma vez que é justamente naquele que se localizam os princípios fundamentais do processo.⁴⁴¹

Aliás, como destacado pelo autor, o Direito Processual tem sua base no Direito Constitucional “que lhe fixa os fundamentos, notadamente quanto ao direito de ação e de defesa e ao exercício da jurisdição.”⁴⁴²

Há anos, o debate em torno do projeto já tomava conta do cenário nacional e do meio jurídico, e todos tinham as melhores perspectivas possíveis. Contudo, não se pode cometer injustiça. Os elogios ao novo CPC não significa que havia um estado crítico no sistema processual.

Medina⁴⁴³, ao refazer uma leitura da história recente, relata que o Código de Processo Civil de 1973, na ocasião de sua edição, também era um texto elogiado por muitos, considerado por outros tantos como obra perfeita.

Ocorre que novos problemas emergiram da sociedade e foram trazidos ao Poder Judiciário, de forma que os direitos, embora simples, tomaram nova dimensão diante dos emergentes impasses sociais e econômicos.

No início da vigência do CPC/1973, também se pode dizer que houve alguma sintonia entre a lei processual, a sociedade e o direito. Contudo, no período seguinte essa sintonia, em parte, perdeu-se.⁴⁴⁴

Com o passar do tempo, a sociedade e suas estruturas também mudaram e, cada vez mais rápido, tanto que se tornou necessária uma nova norma processual. Mesmo com as subsequentes reformas legislativas que trouxeram avanços para o CPC/1973, de fato, precisava-se alinhar definitivamente o diploma processual civil à Constituição Federal.

⁴⁴¹ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito*. p. 412.

⁴⁴² ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito*. p. 412.

⁴⁴³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 68.

⁴⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 68.

O CPC/2015 é fruto de criação, no âmbito do Senado Federal, de uma comissão de juristas – constituída por força do Ato n. 379, de 30.09.2009 –, com especial incumbência de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que tramitou, inicialmente, como Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, de iniciativa da Presidência do Senado Federal.

Na “Exposição de Motivos” do citado PLS n. 166/2010, consta a necessidade de um novo sistema processual civil para “se harmonizar com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito”.

Merece destaque na “Exposição de Motivos” os aspectos uniformização e isonomia jurisdicional, que, bem sabe-se, devem nortear qualquer legislação processual, para que assegure aos jurisdicionados a estabilidade e a segurança jurídica:

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.⁴⁴⁵

Após a realização dos devidos apontamentos pela comissão especial de juristas, foi aprovado um substituto e o projeto seguiu para a Câmara de Deputados, onde tramitou como Projeto de Lei n. 8.046/2010.⁴⁴⁶

Após longos debates travados em distintas comissões na Câmara de Deputados, houve nova apresentação de

⁴⁴⁵ BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 166, de 08 de junho de 2010, de iniciativa do Senado Federal. Apresenta Exposição de Motivos e Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em razão de estudos da Comissão de Juristas, constituída outrora por força do Ato n. 379, de 30.09.2009.

⁴⁴⁶ BRASIL. Projeto de Lei n. 8.046, de 22 de dezembro de 2010, de iniciativa Câmara de Deputados. Apresenta Exposição de Motivos e Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

substitutivos até a sua aprovação na Casa Legislativa, retornando em seguida ao Senado Federal para reapreciação, o que resultou nas adequações finais de redação para aprovação final e posterior sanção presidencial.

Enfim, o novo Código de Processo Civil veio a lume pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, com *vacatio legis* de 1 (um) ano após a publicação oficial (art. 1.045).

Entre várias temáticas, o CPC/2015 dispõe sobre respeito aos precedentes, como a necessidade de observação das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e também as súmulas vinculantes, entre outras formas consignadas na norma processual, nos termos do art. 927 e seus incisos, e demais dispositivos aplicados à espécie.

A sanção presidencial vale salientar, é ato comemorado por todos como o marco que inaugura uma nova era para o sistema processual civil brasileiro.

Coelho⁴⁴⁷, enquanto esteve na Presidência Nacional da OAB (Conselho Federal), e a época também membro da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, classificou a sanção do CPC/2015 como “momento histórico para o Estado Democrático de Direito no Brasil”, destacando-o como “primeiro código gestado e aprovado em um regime governamental livre de amarras ditatoriais”.

Didier Junior, a propósito, também se empenhou na aprovação do novo Código de Processo Civil, cujo saber jurídico possibilitou o necessário assessoramento aos deputados federais Carneiro e Teixeira, e por conduzir o trabalho com espírito republicano e democrático, demonstrando capacidade peculiar para articulação entre doutrinadores da norma processual civil. Em sua mais recente obra, deixou consignado

⁴⁴⁷ COELHO, Marcus Vinicius Furtado *et al.* *O Novo CPC: as conquistas da advocacia*. Brasília. Ed. da OAB, 2015. p. 7. BRASIL. Projeto de Lei n. 166/2010, de iniciativa do Presidente do Senado Federal. Apresenta Exposição de Motivos e Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em razão de estudos da Comissão de Juristas, constituída outrora por força do Ato n. 379, de 30.09.2009.

que “é preciso construir, a partir de agora, o sistema de processo civil brasileiro”⁴⁴⁸.

O Presidente da Comissão Nacional de Juristas, que elaborou o novo Código de Processo Civil, Ministro Luiz Fux⁴⁴⁹ também destaca o caráter democrático e participativo, ao afirmar que “o anteprojeto foi submetido à integralidade da comunidade científica, abrindo rumo à edificação de um código da nação brasileira”. Para o Ministro⁴⁵⁰, o CPC/2015 é “fruto do labor dos homens que compuseram a Comissão e que nutriram a sensação de que os novos tempos reclamam novos direitos”.

Não obstante essas observações sobre a importância e a necessidade de adotar-se um novo código processual, o que se observa é que o ponto de partida na elaboração do CPC/2015 foi à norma constitucional, uma vez que “a Constituição da República impera não apenas nas relações existentes entre cidadão e Estado, mas também naquilo que antes se resolvia no ambiente privado, entre cidadãos.”⁴⁵¹

Resta evidente que a norma constitucional pautou e estruturou o CPC/2015, dada à relação existente entre o direito constitucional e o direito processual, o qual pode ser denominado como “modelo constitucional do processo”.

Trata-se ademais, de um método de aplicação de determinados princípios constitucionais no processo, como instrumento garantidor da paz social e da perpetuação do Estado Democrático de Direito. Aliás, acerca da concepção social do processo, como instrumento político de efetivação do próprio direito, conclui Abreu⁴⁵² que: “[...] parece ser o grande desafio a ser vencido na construção de uma nova justiça no Brasil e no mundo, numa perspectiva de democratização da cidadania.”

Portanto, o novo Código de Processo Civil surge envolto de grande esperança para a comunidade jurídica nacional.

⁴⁴⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 21.

⁴⁴⁹ FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil temático*. São Paulo: Mackenzie. 2015. p 11.

⁴⁵⁰ FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil temático*, p. 35.

⁴⁵¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 71.

⁴⁵² ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. p. 44.

Em especial, para que a esperança se transforme em realidade e que o Estado Democrático consiga garantir maior efetividade no exercício de sua jurisdição, de forma que por isso é muito importante compreender os institutos que foram aperfeiçoados e os novos instrumentos inseridos no referido diploma legal.

O CPC/2015, em essência, preocupa-se com a tutela dos direitos em uma dupla dimensão: prestar tutela aos direitos das partes e prestar tutela ao direito, outorgando unidade aos sistema judiciário.⁴⁵³

Nesse sentido, a incidência de súmulas vinculantes no âmbito da atividade jurisdicional é talvez, um dos casos mais radicais de objetivação do processo, em simetria com o que foi definido na Exposição de Motivos –uniformização e isonomia –, mencionado linhas atrás. Aliás, embora questionáveis e mesmo sem a força vinculante, as súmulas já desempenhavam papel de destaque ao permitir a otimização dos julgados do STF, que não precisa debater teses já apreciadas.⁴⁵⁴

Wolkart, destacando a importância da temática súmula vinculante, justifica que “tratar do instituto deixou de ser uma questão de escolha.”⁴⁵⁵ E para Bueno, fica evidente que o CPC/2015 é “mote bastante para a elaboração de um trabalho integralmente renovado e reformulado, ainda que portador de elementos do que lhe antecedeu.”⁴⁵⁶

Considerando, do ponto de vista estrutural, a inovação havida no CPC/2015 em relação ao CPC/1973, neste estudo interessa apresentar as mudanças introduzidas, no que se refere à recepção da formação dos precedentes, em especial, das súmulas vinculantes.

Precedente, tratado no primeiro capítulo, é um conceito material e qualitativo, que diz respeito (i) à completa apreciação dos argumentos que podem influir na solução da questão

⁴⁵³ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 85-86.

⁴⁵⁴ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*, p. 192.

⁴⁵⁵ WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*, p. 171.

⁴⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 14.

examinada e (ii) à autoridade de quem elabora as razões a partir de determinado caso.⁴⁵⁷

Como visto, por sua complexidade e importância, torna-se difícil conceituar precedente judicial. Contudo, é certo que precedente é um pronunciamento judicial, proferido em processo anterior, empregado com base na formação de outra decisão judicial prolatada em processo posterior⁴⁵⁸.

Aliás, Arenhart⁴⁵⁹ crítica o CPC/2015 nas oportunidades em que não faz a divisão conceitual adequada, inclusive, confunde precedente e jurisprudência, assim como confunde o papel das Cortes Superiores (STF e STJ), que são cortes de interpretação de precedentes.

A técnica de aplicação da “súmula” teve, em regra, pouca eficácia prática na sistemática do CPC/1973, de sorte que o CPC/2015 inova ao prever a observância às súmulas e não apenas as súmulas vinculantes. O novo diploma, inclusive, ao considerar não fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento, consoante o disposto no art. 489, § 1º, inc. V, entre outras formas positivadas.⁴⁶⁰

Bem por isso, quando se deixar de aplicar um precedente, a demonstração da existência de distinção ou de superação do entendimento deve ser aclarada. Portanto, é possível afirmar que os precedentes judiciais passam a fazer parte da realidade jurídica brasileira, em especial, no novo desenho processual civil.⁴⁶¹

Várias são as situações positivadas que se convergem para uma análise do modelo de precedente que o Brasil adotou, a partir do CPC/2015.

⁴⁵⁷ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 353.

⁴⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 425.

⁴⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 353.

⁴⁶⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 946.

⁴⁶¹ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*, p. 44.

O modelo brasileiro atende de forma ampla, as expectativas de disciplina de precedentes com essa nova legislação, sem ofender os princípios da separação de poderes, da legalidade e da vinculação do juiz ao direito.⁴⁶²

Ante as sinalizações de mudanças, o CPC/2015 ratifica a importância dos Tribunais Superiores. Até porque é necessário que o “processo civil tenha condições de ser um instrumento idôneo para tutela dos direitos” e “o exame do papel das cortes judiciárias no Estado Constitucional” é imprescindível.⁴⁶³

Significa dizer que, além das questões ligadas ao precedente judicial, problema atinente ao papel das Cortes Judiciárias, deve ser sopesada, em especial, a atuação do STF, que ganhou maior importância após as sucessivas reformas processuais e a já destacada EC 45/2004.

Neste diapasão o direito processual civil brasileiro se desenvolveu em um longo processo evolutivo, em sistema de precedentes judiciais que culminou, do ponto de vista normativo, com a edição do CPC/2015.⁴⁶⁴

Por isso, reitera-se que é imprescindível estudar a temática precedente à luz do CPC/2015.

Os precedentes, no direito brasileiro, com o novo Código, exigirão a consideração do caso concreto (unicidade de fato e direito). Justamente por isso, “o novo Código prevê a obrigatoriedade, quando se tratar de aplicar um precedente, de explicitar, na motivação da decisão, a relação da causa ou questão decidida com os fundamentos determinantes do caso-precedente”.⁴⁶⁵

Diante disso, Mitidiero considera que uma nova conscientização deve ser introduzida no meio jurídico, uma vez que a necessidade de se seguir precedentes ou súmulas não pode ser seriamente contestada no Estado Constitucional, dada

⁴⁶² ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 371.

⁴⁶³ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*, p. 30.

⁴⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 425.

⁴⁶⁵ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 364.

a exigência de segurança jurídica que lhe serve de sustentação.⁴⁶⁶

Quando o CPC/2015, em determinados momentos, menciona simplesmente “súmula” do Supremo Tribunal Federal, de observância obrigatória, na verdade o legislador está referindo-se à súmula com efeito vinculante, valendo lembrar que após a EC 45/2004, a Corte Suprema só passou a editar súmulas de caráter vinculante, conforme visto anteriormente.⁴⁶⁷

As súmulas não vinculantes, anteriores à EC 45/04 (que somam um total de 736), até estão vigentes (já que não foram revogadas), mas são de uma época em que o STF não tinha apenas o papel de guardião da Constituição Federal.

Com exceção da súmula vinculante, como alertou Medina⁴⁶⁸, as súmulas sempre desempenham a função de apontar a orientação jurisprudencial adotada nos Tribunais Superiores, que, comenta o autor, “nem sempre revelam entendimento duradouro. Pelo contrário, não raro assiste-se ao rápido abandono do entendimento sumulado, em alguns casos, ou, ainda, a edição de nova súmula, trata diferentemente uma mesma matéria”.

Wambier⁴⁶⁹ prega a necessidade de prudência com o uso de súmulas, pois há muitas súmulas que já foram superadas ou até mesmo são contraditórias.

A propósito, com a aplicação das súmulas vinculantes, tais disposições de objetivação vão ao encontro de “mecanismos mais gerais de atuação do princípio da duração razoável do processo, que de certa maneira seriam autoevidentes”.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*, p. 31.

⁴⁶⁷ Neste momento não se deseja discutir se o STF pode ou não continuar a editar súmulas sem caráter vinculante, até porque isto já foi analisado no capítulo anterior, esclarecendo-se que após a EC 45/2004 só foram editadas súmulas vinculantes.

⁴⁶⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.135.

⁴⁶⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 561.

⁴⁷⁰ CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In:

Mas as súmulas devem ser respeitadas, não por força constitucional ou porque agora sua observância está positivada no CPC/2015, mas como destacado por Lamy⁴⁷¹, não adiantaria “a não vinculatividade das súmulas aos demais órgãos do Poder Judiciário se as indagações constitucionais e infraconstitucionais relevantes são, essencialmente, respondidas pelos tribunais superiores”. Essa assertiva leva a outra reflexão do autor, no sentido de que, mais importante para a sociedade não é a resposta da jurisdição, mas sim o resultado do processo e a aplicação do direito substancial.

Acrescente-se, essencial é também a celeridade, que diz com a razoável duração do processo, pois não basta o Judiciário ter compromisso com a solução dos conflitos, com ideais de justiça e pacificação social, e o jurisdicionado, individualmente, quando submete suas querelas ao Estado-juiz não obtém resultado prático e a atividade estatal é burocratizada.

Em que pesem as várias diretrizes do CPC/2015, que vão ao encontro da observação de precedentes e súmulas, é importante destacar o comando do art. 10⁴⁷² do referido diploma: “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Zaneti Junior⁴⁷³, a propósito, classifica como esse dispositivo como um “dos principais artigos que tratam de precedentes”, uma vez que é fundamental o “contraditório, especialmente no que tange à vedação de não surpresa”.

Dissertando sobre a súmula vinculante, Miranda de Oliveira⁴⁷⁴ destaca que foi um modo encontrado pelo legislador constituinte brasileiro para tornar obrigatório o respeito

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 85

⁴⁷¹ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 30.

⁴⁷² BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁴⁷³ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 362.

⁴⁷⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015g. p. 161.

(obediência) a uma série de precedentes do Supremo Tribunal Federal. O instituto, para o autor, é “uma forma veemente de valorização dos precedentes do STF”.

A causa-efeito do instituto sumulativo constitucional não é o respeito por mera vontade dos precedentes ou das súmulas, mas sim buscar fazer com que os Tribunais mantenham uniforme a sua jurisprudência, com condição de estabilidade, integralidade e coerência, conforme fundamenta o art. 926 e seguintes, os quais abordados separadamente.

Tudo isso, em última análise, traduz a busca pela coerência e estabilidade da prestação jurisdicional, um papel fundamental no modelo de Estado Democrático de Direito, que pode ser exercido com a aplicação correta do instituto da súmula vinculante.

Fux⁴⁷⁵ também entende que o CPC/2015 prima pela celeridade, a ponto de afirmar que “a duração razoável do processo é um anseio antigo”, de forma que cumpriria à “legislação infraconstitucional explicitar os cânones constitucionais”.

O autor, evidenciando que o ordenamento jurídico enfrenta muitos problemas, anota que, objetivamente, no que tange à efetivação da razoável duração do processo, o legislador do CPC/2015 laborou no sentido de mitigar “I) o excesso de formalismo do processo civil brasileiro; II) o excessivo número de demandas⁴⁷⁶; e III) a prodigalidade recursal na ótica antes apontada.”⁴⁷⁷

Aqui, nasce a justificativa da atenção que deve ser dada à integralidade das decisões, aos precedentes e ao respeito às súmulas vinculantes como pautado no CPC/2015.

Câmara⁴⁷⁸ afirma que tudo isso ocorreu porque o processo civil brasileiro é um procedimento em contradição, que se “desenvolve de forma isonômica perante o juiz natural, destinado

⁴⁷⁵ FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil temático*, p. 9.

⁴⁷⁶ O autor, Ministro Luiz Fux, alerta quanto ao acervo de 250.000 (duzentos e cinquenta mil processos) nos Tribunais Superiores para julgamento, enquanto que a Corte Suprema Americana tem a prática de decidir menos de 100 (cem) recursos/processos ano.

⁴⁷⁷ FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil temático*, p. 15.

⁴⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 2.

a permitir a construção de decisões fundamentadas em tempo razoável sobre qualquer pretensão que se deduza em juízo.”

Nessa linha, aliás, Arruda Alvim Wambier e Medina⁴⁷⁹ esclarecem que o CPC/2015 “optou por deixar clara a interpretação que já deve ser dada ao direito em vigor; ou por resolver expressamente problemas criados pelas várias possíveis interpretações de um certo dispositivo”.

Os doutrinadores, em regra, percebem que o direito processual é voltado para a efetividade do direito, preocupado com a coerência e a integralidade das decisões, até mesmo como forma de proporcionar a garantia dos direitos fundamentais, que é, em última análise, a efetivação da própria justiça.

Nesse contexto, cabe indagar se é possível comparar o CPC/2015 com o CPC/1973. A primeira resposta que, por certo, darão os juristas, é que não se vislumbra tal possibilidade ante as várias mudanças perpetradas no novo diploma processual civil, que positivou muito do que já se pregava na prática do direito.

Assim também pensam Arruda Alvim Wambier e Medina⁴⁸⁰ e são taxativos ao afirmar que “o novo Código de Processo Civil é um ‘futuro’ que, de certo modo, já estava ‘embutido’ no presente”.

Mesmo prendendo a atenção em todas as considerações tecidas sobre a necessária integralidade e unicidade do Poder Judiciário, não se deve esquecer, entre as tantas lições de Pontes de Miranda⁴⁸¹, a de que, “a finalidade, hoje, do processo é realizar o Direito, o direito objetivo, e não só, menos ainda, precipuamente, os direitos subjetivos”.

Essa afirmação pode ser tomada no sentido de que não adianta a boa intenção das referidas mudanças legislativas e a evolução processual com a tutela jurídica tendo à sua disposição a súmula vinculante, se não for compreendido que a atividade

⁴⁷⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 9.

⁴⁸⁰ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier *Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo*, p. 9.

⁴⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*, p. 74.

jurisdicional, antes de qualquer finalidade, hodiernamente, tem por preceito cumprir a função social do processo.

Enfim, concretamente, o novo disciplinamento processual civil trazido pelo CPC/2015 deve ser enaltecido, mas parece inadequado superestimar a influência do *common law*, tendo em vista que a norma processual contemporânea privilegia a busca pelo respeito aos precedentes.

Aliás, como disse Medina⁴⁸², a preocupação é que “o entusiasmo com institutos jurídicos de outros países pode levar à sua aplicação equivocada”. Logo, não é adequado dizer que com o CPC/2015 – que produzirá efeitos em um sistema baseado no *civil law* – vigora entre nós o modelo de precedentes correspondentes ao observado no *common law*, na medida em que há nítida diferenciação entre ambas as tradições jurídicas e entre as normas processuais vigentes, apesar de existir ligeira simetria em alguns aspectos.

Certo, contudo, é que o CPC/2015 impactará positivamente na concretização dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, sem contar o caráter democrático desta novel obra legislativa.

Como se verificará a seguir, positivaram-se inúmeras disposições inovadoras no CPC/2015, mas, vale lembrar, algumas não representam uma criação, uma inovação, pois são reflexos de um aperfeiçoamento do que existia outrora ou de situações pontuais que almejadas há tempo pela comunidade jurídica, em especial, visando maior simetria e coerência com a Constituição Federal.

A propósito, a ordem constitucional em vigor foi o pilar central do edifício jurídico processual civil, nominado CPC/2015.

Em suma, com base nas considerações até aqui apresentadas, é certo afirmar que as inúmeras disposições trazidas pelo CPC/2015 revelam a necessidade de uma maior atenção ao papel dos Tribunais Superiores, em especial o STF e suas respetivas súmulas vinculantes.

⁴⁸² MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1130.

3.2 BUSCA PELA INTEGRALIDADE E ESTABILIDADE DAS DECISÕES E DA OBSERVAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE

Acerca da orientação geral de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926 do CPC/2015), é bem verdade que, em uma ligeira análise do CPC/1973 e do CPC/2015, não existe dispositivo similar no Código revogado que corresponde à verdadeira intenção de integralização. Outrora, existia uma intenção de “uniformização da jurisprudência”, conforme prescrito no art. 476 do CPC/1973.

Mesmo sendo possível estabelecer relação entre o art. 926 do CPC/2015 e o art. 476 do CPC/1973, observa-se um avanço/aperfeiçoamento significativo na redação da novel legislação, em especial, no tocante à integralidade das decisões. Nos termos do citado artigo 926:

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

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

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

O comando do art. 926, vale lembrar, vem acompanhado do que está preconizado no art. 927, inciso II, do CPC/2015: “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] II - os enunciados de súmula vinculante; [...]”, que Arruda Alvim Wambier e Medina⁴⁸³ reconhecem como algo inovador

Saliente-se que o mencionado dispositivo não deve ser analisado isoladamente, mas sim integrado aos demais institutos do CPC/2015 que visam dar maior atenção à fundamentação e à integralização das decisões judiciais.

⁴⁸³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier *et al.* *Novo Código de Processo Civil comparado*: artigo por artigo, p. 437.

A percepção sobre os dispositivos mencionados é no sentido de que a norma, resultado da interpretação, abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como meio de solução de determinado caso concreto, mas também como meio de promoção da unidade do direito.⁴⁸⁴

Medina⁴⁸⁵, nesse sentido, é taxativo ao afirmar que o CPC/2015 “manifesta contundente preocupação com a integridade da jurisprudência, que se revela em sua coerência e em sua estabilidade”.

Mas não é só, da leitura dos artigos 926 e 927, infere-se um novo papel para CPC/2015, que é evidenciar os “precedentes judiciais, inclusive a título de racionalização e uniformização dos entendimentos obteníveis como resultado da prestação jurisdicional”.⁴⁸⁶

Nery Junior e Nery⁴⁸⁷ também atestam no novo diploma processual a busca pela jurisprudência estável, íntegra e coerente. Os autores, no entanto, destacam que, “a forma pela qual o CPC 926 determina que a jurisprudência deve ser mantida estável é, no mínimo, curiosa”. O entendimento dos autores é que a redação do dispositivo é falha.

A mesma crítica é feita por Arenhart e outros⁴⁸⁸, no sentido de generalização do art. 926 em comentário, pois o dispositivo fala em “tribunais” indistintamente, sem atentar que existe uma divisão de trabalho bastante clara entre as Cortes de Justiça e as Cortes Supremas no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que as funções destes tribunais seja uniformiza a jurisprudência. Para os autores, o sentido de estabilidade pretendido pela lei é que a jurisprudência não deve ser alterada sem propósito, mas isso não significa pensar que exista entendimento que não possa ser

⁴⁸⁴ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 868.

⁴⁸⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1129.

⁴⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 569.

⁴⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.832.

⁴⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 868.

alterado, tendo em vista as transformações sociais e econômicas inerentes à sociedade contemporânea.

Didier Junior⁴⁸⁹, ao analisar os arts. 926 e 927 do CPC/2015, comenta que a súmula ganha maior importância maior ganha à súmula, pois como enunciado numerado e publicado, sumariza a jurisprudência dominante de dado tribunal sobre tema específico, inclusive, com observância obrigatória.

Streck e Abboud⁴⁹⁰, em tom de crítica às mudanças perpetradas, destacam que os parágrafos do art. 927 do CPC/2015, referente à modificação de jurisprudência e à modulação de efeitos, devem ser lidos em consonância com o dever de coerência e de integralidade exposto no art. 926 do mesmo diploma.

De fato, o fenômeno da estabilidade é fundamento perseguido pelos órgãos jurisdicionais, inclusive, mediante aplicação de súmulas. Por isso, “os atos jurídicos em geral tendem a adquirir estabilidade, o que é uma exigência de segurança jurídica”⁴⁹¹.

Cadore⁴⁹² ratifica ao mencionar que “a edição de súmula vinculante é instrumento de uniformização de jurisprudência relevantíssimo, talvez o mais importante”.

Sendo assim, é possível concluir que o comando do inciso II não foi inserido no art. 927 do CPC/2015 por acaso, mas sim para permitir a uniformização de jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Bueno, para comprovar o fato, faz analogia com as regras de fundamentação do art. 489 do CPC/2015, que também invocam precedentes e enunciados de súmula como critérios de fundamentação.

Os incisos V e VI do § 1º do art. 489, não por acaso, são expressos ao rotularem de

⁴⁸⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 488.

⁴⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz; ABBLOUD, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes*, p. 122.

⁴⁹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 299.

⁴⁹² CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização da jurisprudência*, p. 137.

carente de fundamentação a decisão que ‘se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta à aqueles fundamentos’ e a que ‘deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou superação do entendimento.’⁴⁹³

A intenção do legislador, bem se observa, foi com a aplicação de precedentes e respetivamente de súmulas, como corrobora Silva:

[...] no CPC projetado, o legislador lança sua preocupação para uma realidade que vem reclamando cuidado redobrado, já que trata da aplicação de precedentes e de súmulas.

[...]

O sistema pátrio tem, em regra, sua pauta em lei, sendo sua aplicação norteada pelo modelo de pensamento dedutivo. Neste contexto, o precedente e a súmula, normalmente, se apresentam como sendo uma demarcação semântica do texto legislado, seja no plano constitucional, seja no plano infraconstitucional.

Assim, a aplicação do precedente e da súmula requer a identificação das razões que indiquem o ajuste do caso ao preceito construído a partir dele.⁴⁹⁴

Segundo Dantas⁴⁹⁵, o CPC/2015 tem como propósito concretizar o princípio da segurança jurídica, o que se dá com a

⁴⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 572.

⁴⁹⁴ SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Coord.). *Novas tendências do Processo Civil*. Salvador: JusPodivm. 2013. p. 201.

⁴⁹⁵ DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC

uniformização e a estabilidade da jurisprudência. O novo Código de Processo Civil, na avaliação deste autor, procurou enfrentar dois dos maiores males que afligem atualmente a sociedade brasileira na seara jurídica: “a fragmentação e a instabilidade da jurisprudência”. Por essa razão, em diversos pontos, o Código revela uma verdadeira mitigação⁴⁹⁶ do rígido modelo *civil law*, que tradicionalmente conhecemos, e nos aproxima, em razoável medida, da família *common law*.

Pois bem. A “segurança jurídica” já foi aqui apresentada como uma das principais virtudes da súmula vinculante em face das decisões judiciais. Aliás, pelo conteúdo do § 1º do art. 103-A da CRFB/88, percebe-se que o legislador constituinte reformador dá ensejo à edição da súmula vinculante como remédio para combate à grave insegurança jurídica, que, ademais, “pode ser ocasionada pela falta de definição do STF sobre questão constitucional.”⁴⁹⁷

Logo, vale frisar, com base na doutrina de Dantas⁴⁹⁸, que o princípio da segurança jurídica⁴⁹⁹ é um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito e seu objetivo é

projetado In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 125.

⁴⁹⁶ Importante destacar que, segundo o autor: “essa mitigação não deve ser atribuída ao acaso ou a alguma preferência exótica da Comissão de Juristas que redigiu o anteprojeto. Deveu-se, isto sim, à compreensão sedimentada entre os estudiosos do direito comparado de que também na dicotomia das grandes famílias do direito assiste razão à máxima aristotélica de que *in medio stat virtus*”, ou seja, é máxima de que “a virtude, ou a verdade, está no meio”. (DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 126).

⁴⁹⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*, p. 192.

⁴⁹⁸ DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 129-137.

⁴⁹⁹ O princípio da segurança jurídica foi tratado no capítulo anterior, em diversas oportunidades.

proteger e preservar as justas expectativas das pessoas. Bem por isso, é dever dos Tribunais velar pela uniformização e pela estabilidade de sua jurisprudência.

A segurança jurídica, nesse contexto, ganha destaque e, notadamente, vai ao encontro da uniformização e da estabilidade da jurisprudência, evitando, assim, a jurisprudência lotérica destacada e criticada por Streck e por Abboud⁵⁰⁰. A propósito, embora estes autores sejam críticos quanto à aposta nos provimentos judiciais vinculantes, reconhecem que “há aspectos extremamente positivos no NCPD que nos permite vislumbrar um cenário decisório menos discricionário e lotérico. Trata-se do art. 926 [...]”⁵⁰¹.

Lamy⁵⁰² também considera que a “interpretação do direito não pode se transformar em loteria para o jurisdicionado”, de forma, que para o autor, inclusive, a jurisprudência provocada pela inexistência de efeito vinculante em relação ao posicionamento dos tribunais superiores, atenta até mesmo contra o princípio constitucional da isonomia.

Miranda de Oliveira⁵⁰³ também crítica o que denomina de “loteria judiciária”, a ponto de afirmar que o “objetivo de unificar a jurisprudência dos Tribunais Superiores com os tribunais inferiores respeitando-a, exprime a verdadeira finalidade da pacificação social”.

Tudo isso é necessário ao funcionamento e equilíbrio do Estado Democrático de Direito, até mesmo porque, como

⁵⁰⁰ Para os autores, não podemos nos esconder atrás da instrumentalidade das formas. E destaca as críticas ao afirmar que: “sempre com a esperança de que ‘agora vai!’ Atirando para cima as bateias do mesmo modo como já fizeram quando da aprovação das Leis 8.038, 9.139, 9.756, a EC 45, art. 927 do NCPD, etc. Como o corsário: afundando e atirando [...]”. (STRECK, Lenio Luiz; ABBLOUD, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes*, p. 19).

⁵⁰¹ STRECK, Lenio Luiz; ABBLOUD, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes*, p. 19-20.

⁵⁰² LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*. Volume I. São Paulo: Conceito Editorial, 2011d. p. 41.

⁵⁰³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 211.

destacado por Nogueira⁵⁰⁴, um dos direitos fundamentais do indivíduo é a segurança jurídica (art. 5º), ratificado pelo STF no julgamento da ADI 3685/DF⁵⁰⁵.

Aliás, a “dignidade da pessoa humana” e a “segurança jurídica”, como fundamentos do Estado Constitucional, são valores que fazem jus a uma obrigação de efetiva tutela jurisdicional, em especial, se se considerar a tutela dos direitos como fim do processo.⁵⁰⁶

Até mesmo porque, das regras para invocação da jurisprudência, “a primeira delas é escolher, entre a jurisprudência derivada de vários tribunais, aquela que é o plano de organização dos órgãos do Poder Judiciário, oriunda do tribunal mais superior”⁵⁰⁷.

Assim, em primeiro plano, deve-se observar sempre a jurisprudência sedimentada pelo STF e suas respectivas súmulas vinculantes, se eventualmente editadas sobre o tema constitucional em análise – naturalmente, por ser este o órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição Federal –, em seguida, verificar a jurisprudência do tribunal ao qual o juiz está vinculado e, por fim, o critério da especialidade.

Como demonstrado algures, o preceito almejado no CPC/2015 exige que o julgador indique as razões que o levaram a aplicar ou não a súmula ou precedente, à luz do que dispõem

⁵⁰⁴ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2013a. p. 53.

⁵⁰⁵ “Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º da EC 52, de 08.03.06. Aplicação imediata da nova regra sobre coligações partidárias eleitorais, introduzida no texto do art. 17, § 1º, da CF. Alegação de violação ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16) e às garantias individuais da segurança jurídica e do devido processo legal (CF, art. 5º, caput e LIV). Limites materiais à atividade do legislador constituinte reformador. Arts. 60, § 4º, IV, e 5º, § 2º, da CF”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.685/DF. Relator Min. Ellen Gracie. Brasília, DF. Julgamento 22.03.2006. Publicação em 10/08/2006. Acesso em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br).

⁵⁰⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*, p. 18-19.

⁵⁰⁷ MEIRELES, Edilton. A jurisprudência e as decisões judiciais; critérios de escolha da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b. p. 57.

os art. 489 e 927 do CPC/2015. Em vista disso, conclui Silva⁵⁰⁸, o texto do direito positivo não mudou, o que mudou completamente foi a orientação jurisprudencial. Logo, tais situações refletem, com clareza, a necessidade de justificar o porquê de não se fazer o uso da súmula ou de eventual precedente.

É plausível que o CPC/2015 passe a “exigir ‘coerência e integridade’ na jurisprudência. Isto é, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonomia e aplicação principiológica.”⁵⁰⁹ Porém, é crucial saber distinguir os casos para não cometer equívocos com eventuais generalizações.

Didier Junior⁵¹⁰ também se preocupa com a aplicação da súmula vinculante, destacando que deveria ser confrontada com os precedentes que geraram o enunciado sumular, fato que costuma ser ignorado, ficando sua aplicação afastada da realidade fática que deu origem à tese juridicamente supostamente ali concretizada.

Mesmo enaltecendo a importância da súmula vinculante, nem todas devem ser levadas a efeito como verdade absoluta, tanto que o art. 3º da Lei 11.417/2006, dispõe sobre os legitimados a propor a edição, a revisão e o cancelamento de eventual súmula.

Ademais, em cada caso concreto, é necessário encontrar as justificativas para a aplicação ou não de súmula vinculante, o que se procederá só após compreender a *ratio decidendi* (separando o *obiter dictum*), usando as técnicas de aplicação do precedente *overruling* e *distinguishing*. Mas isso não significa que precedentes ou súmulas devem ser mitigados, mas sim que a natureza jurídica do processo levará a casos em que certas nuances requererão uma interpretação maior do que a simples súmula posta em efeito vinculante.

⁵⁰⁸ SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 202.

⁵⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O que é isto?* – O precedente judicial e as súmulas vinculantes, p. 19.

⁵¹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 489.

A súmula vinculante para Lucca⁵¹¹ não se distingue das súmulas “normais”, tendo em vista que continua sendo o resumo da jurisprudência do STF, em que são inseridas compilações de reiteradas *ratio decidendi*. O que a diferencia é o efeito vinculante e o processo administrativo para aprovação dos enunciados.

Da mesma forma, não se deve confundir jurisprudência (reiteradas decisões) com precedente judicial, apesar de terem a mesma fonte (decisão judicial), a relevante distinção se funda, em especial, no qualificativo dado ao precedente enquanto a decisão paradigmática é o que deve influenciar outros casos.⁵¹² Essa é a razão porque o precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante, tendo em vista que uma decisão isolada, logicamente, não constitui jurisprudência.⁵¹³

Segundo Meireles, só deveria ser considerada jurisprudência o conjunto de questões já decididas de modo uniforme. E aduz:

A jurisprudência, portanto, não confunde com sentença. É, em verdade, por meio da sentença que a jurisprudência se revela. Mas, ela há de ser reiterada em casos idênticos para alcançar a categoria ou status de jurisprudência. Assim, a jurisprudência pode ser definida como as decisões reiteradas proferidas pelos juízes e tribunais a respeito de determinado caso concreto ou questão jurídica, de modo uniforme.⁵¹⁴

⁵¹¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 313.

⁵¹² MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*. p. 191.

⁵¹³ MEIRELES, Edilton. A jurisprudência e as decisões judiciais; critérios de escolha da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, p. 53.

⁵¹⁴ MEIRELES, Edilton. A jurisprudência e as decisões judiciais; critérios de escolha da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, p. 54.

Nery Junior⁵¹⁵ invoca Dworkin para dizer que “os princípios conferem coerência e justificação ao sistema jurídico e permitem ao juiz diante dos *hard cases*, realizar a interpretação de maneira mais conforme a Constituição”. Essa é a razão pela qual, completa aquele autor, “o juiz (Hércules) deve construir um esquema de princípios abstratos e concretos que possa dar coerência e consistência aos precedentes do *common law*”⁵¹⁶.

Dworkin⁵¹⁷, assevera que há dois princípios de integridade política, um princípio legislativo, para que se criem leis moralmente coerentes, e o princípio jurisdicional, que emana da lei, a qual deveria também agir de modo coerente.

A integridade decorre de uma lógica, significando que o Estado devesse agir de forma coerente e que as autoridades primassem sempre por aquilo que é justo e imparcial, mas isso é uma utopia, segundo o autor.

A problemática de coerência também passa pela conscientização, de forma que “o princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor”.⁵¹⁸

A discussão desse tema ganha maior relevo sob a égide do CPC/2015, que estabelece para os tribunais um dever de manter estáveis, íntegras e coerentes as suas decisões.⁵¹⁹

O que se observa é que a organização horizontal estabelecida no CPC/2015 exige que os princípios, que justificam a tomada de decisão pelo juiz, possam ser coerentes com outras decisões tomadas no mesmo nível.⁵²⁰

Para assegurar a integralidade das decisões (o que se almeja com o art. 927), é justificável e necessário que se altere a

⁵¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 47.

⁵¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. p. 47.

⁵¹⁷ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 2.013.

⁵¹⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*, p. 2.013.

⁵¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 339. Para o autor rol de deveres é um corolário dos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da proteção da confiança.

⁵²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, p. 47.

jurisprudência. O sistema vinculatório trazido pelo CPC/2015, se corretamente aplicado, pode contribuir para superar a padronização insensível, que há tempos vinha orientando um autoritário modelo de “gestão judicial”, que precisa ser aprimorada.⁵²¹

A necessidade de uniformização da jurisprudência, aliás, passa antes pela necessidade de se consultar o interesse social no processo, a qual decorre dos princípios constitucionais⁵²².

A otimização do direito e integridade nas decisões judiciais nos termos que preconizou o CPC/2015 em várias oportunidades, vai ao encontro do que, inclusive, já defendia há muito tempo Liebman⁵²³, no sentido de que o “direito processual disciplina uma atividade que se situa no ponto de encontro de problemas fundamentais da sociedade e do estado: trata-se da atividade consistente em fazer justiça e assegurar a integridade e vitaliciedade da ordem jurídica.”

Isso também faz lembrar a passagem de Gustavo Santana Nogueira⁵²⁴, a respeito, lembra que os juristas devem se pautar no *common law*, não apenas porque este sistema é derivado mais de princípios do que de regras (*rules*), embora não consista em regras absolutas, rígidas e inflexíveis. Segundo o autor, a compreensão fica mais ampla e abrangente quando fulcrada em princípios, os quais são baseados no senso de justiça, na razão e no senso comum, determinados pelas necessidades sociais da comunidade.

Outro fator pela qual é acertada se bem aplicada for, é a positivação dos termos do art. 927 do CPC/2015, que visa dar uniformização e estabilidade da jurisprudência, elementos que são necessários tanto no sistema *common law* como no *civil law*.

A cultura dos precedentes é crucial para a sobrevivência do *common law*. No *civil law* a importância do precedente se revela quando a lei não contempla resposta para todas as questões e dilemas levados diariamente ao Judiciário. Em que

⁵²¹ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes.*, p. 123.

⁵²² CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização da jurisprudência*, p. 110.

⁵²³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, p. 35.

⁵²⁴ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*, p. 34.

pese à clareza e a boa intenção das leis editadas, elas são pacíficas, residindo aí a vantagem de os precedentes serem respeitados para proporcionar maior segurança jurídica.⁵²⁵

Para Rosito⁵²⁶, a tendência de respeito aos precedentes é, de certa forma, global. Além do *common law*, as últimas reformas legislativas de processo civil levadas a efeito na Espanha indicam reconhecimento de efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal. No direito alemão, há a regra de vinculação dos precedentes judiciais nas decisões de controle de (in)constitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional. Na Corte Constitucional da Itália, a declaração de inconstitucionalidade tem força vinculante aos juízes italianos.

No ordenamento jurídico pátrio, a obrigatoriedade de observação dos precedentes ou súmula vinculante do STF, ora fixada no art. 926 c/c art. 927 do CPC/2015, além de não se confundir com a criação de normas jurídicas, é uma consequência natural da função exercida pelo Tribunal máximo no sistema judiciário brasileiro.

Na opinião de Lucca⁵²⁷, é insensato dar ao Supremo Tribunal Federal a função de homogeneizar a interpretação da Constituição e, ao mesmo tempo, permitir que um juiz substituto de uma comarca de entrância inicial tenha a faculdade de ignorar as suas decisões ou súmulas.

Logo, a súmula vinculante vem, ainda que tardiamente, resolver parte do problema gerado pela inconsistência da jurisprudência, ao mesmo tempo, milita em favor da estabilidade jurisprudencial perseguida pelos ditames legais fixados no art. 926 c/c art. 927 do CPC/2015.

Os destinatários da súmula vinculante são os próprios órgãos de jurisdição, tanto no sistema *civil law* como no sistema de *common law*. A ideia é que o juiz tem de seguir o precedente,

⁵²⁵ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*, p. 56.

⁵²⁶ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012 p. 388-389.

⁵²⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*, p. 314.

mas, contudo, em ambos sistemas, haverá situação em que o juiz deverá afastar-se da lei ou do precedente.⁵²⁸

O respeito à jurisprudência sumulada da Suprema Corte, como fez crer a redação do art. 926 c/c art. 927 do CPC/2015, que deveria ser espontâneo, também se justifica por razões de política judiciária, já “que os tribunais inferiores, até por poderem ter suas decisões revistas e em nome da uniformidade jurisprudencial que se impõe, devem obedecer o entendimento consolidado da Corte Suprema”⁵²⁹.

Fato é que o CPC/2015 está pautado no caminho certo quando se trata de positivizar as orientações jurisprudenciais, até porque, além de observância obrigatória ao dispositivo legal, é incontroverso que o sistema jurídico deve ser seguro e as normas que o compõem devem ser coerentes.⁵³⁰

Aliás, a integralidade jurisprudencial perpetrada pelo CPC/2015 serve até mesmo para que todos tenham conhecimento do sentido fixado na jurisprudência do STF e, por isso, é imprescindível que as súmulas sejam editadas, cumprindo a função enumerada de otimizar a uniformização da jurisprudência. E, como destacado por Côrtes⁵³¹, é essencial que sejam editadas não só as súmulas vinculantes, mas todas as súmulas previstas no ordenamento jurídico, valendo elevar ao patamar de imprescindíveis as súmulas emanadas do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal da Cidadania (STJ).

É sabido que o CPC/2015 se preocupa com o modelo de fundamentação das decisões judiciais (art. 489), a busca de uma jurisprudência uniforme e estável e o respeito aos precedentes e súmulas (arts. 926 e 927). Contudo, o sistema processual deve ser visto como um todo, até para que não seja instalado o estado de insegurança jurídica⁵³².

⁵²⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 154-155.

⁵²⁹ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*, p. 201.

⁵³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 871.

⁵³¹ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*, p. 201.

⁵³² MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.131.

A leitura do já citado § 1º do art. 103-A da CRFB/88, leva ao caminho de que cabe às súmulas dar “objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual”. Logo, parece inquestionável que a súmula vinculante vai ao encontro da integralidade das decisões judiciais perpetradas pelo CPC/2015.

E por que tanta importância à jurisprudência, ao precedente e às súmulas, conforme procedeu o CPC/2015?

Lamy arrisca considerar como melhor resposta o fato de que as decisões judiciais passaram a ser entendidas “como o direito vivo, pois a ciência do direito encontra justificativa, razão de ser, na sua eficácia como instrumento regulador da vida humana em sociedade”⁵³³.

Com efeito, não custa lembrar que ao invocar a jurisprudência (*case law*) para proferir uma decisão o juiz deverá, primeiro, verificar se a decisão escolhida é uniforme no tribunal e só assim se garante a integralidade das decisões judiciais.⁵³⁴

A verdade é que as disposições do CPC/2015 vão ao encontro da busca por uma decisão mais justa. Aliás, a “formação de uma decisão justa para as partes reclama a conjugação de critérios ligados à individualização, interpretação e argumentação referente às normas jurídicas que devem reger o caso levado a juízo”.⁵³⁵

Apesar de todo o esforço constitucional e infraconstitucional, retratado no novo diploma processual civil, bem sabe-se que a divergência jurisprudencial é algo inevitável no sistema jurídico, e eventualmente até necessário como medida de oxigenação do direito.

Logo, observar os precedentes e as súmulas vinculantes, consoantes diretrizes da norma processual (arts. 926 e 927) é imperioso, entretanto, como bem alertado por Medina⁵³⁶, não

⁵³³ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaios de processo civil*, p. 27.

⁵³⁴ MEIRELES, Edilton. A jurisprudência e as decisões judiciais; critérios de escolha da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, p. 55-56.

⁵³⁵ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*, p. 28.

⁵³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.130.

parece correto afirmar que um caso a ser julgado deve ser considerado, desde já, um *leading case* e a solução para todos os demais casos.

Nesse sentido, uma decisão ou súmula não pode ser vista ou utilizada como parâmetro de forma isolada, antes disso, deve ser interpretada à luz dos meios legais que irão conferir a identificação dos fundamentos determinantes (*rationes decidendi*) e, em especial, porque, poderá ocorrer de o juiz ter de aplicar o *distinguishing*,

A técnica do *distinguishing*, de grande relevância no *common law*, tem a finalidade de comprovar que, havendo distinções entre os julgados, a *ratio decidendi* do precedente não incidirá em novo caso *sub judice*, nem poderá ocorrer o *overruling* com a superação do precedente, a fim se evitar injustiça no julgamento de um caso concreto.

Quando as súmulas são bem aplicadas, quem ganha é o direito, a justiça. Bem por isso, a edição de súmulas, além das formalidades legais já destacadas, deve observar as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação. Logo, o seu enunciado deve estar calcado em precedente e com este guardar estreita relação, não podendo desviar-se das circunstâncias fáticas⁵³⁷ que lhe deram origem, embora a divergência jurisprudencial não seja um mal catastrófico.

Dissertando sobre o tema, Mancuso⁵³⁸ adverte que a “divergência na jurisprudência é, em si mesma, uma ocorrência axiologicamente neutra, ou seja, não é um bem nem um mal, e sim uma contingência da jurisdição singular”, fruto de uma organização judiciária complexa como a brasileira, com dimensões continentais.

Para Mingati⁵³⁹ o sistema jurídico brasileiro, embora de histórica fundamentação romano-germânica, ao constatar insuficiência na sua formação estrutural, passou a adotar os seus julgados como fonte de direito. E as razões são muitas, como destacado anteriormente.

⁵³⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 945-946.

⁵³⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 302.

⁵³⁹ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os julgados especiais*, p. 42-43.

Na verdade, os tribunais deixaram de refletir apenas calcados na vontade da lei ou na argumentação do causídico. O resultado disso, segundo o autor, é que os tribunais superiores passaram a criar súmulas representativas de seus julgados reiterados no mesmo sentido e no caso do STF, tem-se a súmula vinculante. Essa criação, visa, assim, a um sistema jurídico mais integrado e coerente.

A propósito, coerência, analisa Arenhart⁵⁴⁰, a coerência junto com a universalidade, constitui um postulado que visa aferir a racionalidade do resultado interpretativo. Racionalidade, por sua vez, é um valor fundamental e essencial no direito, esperado pelo jurisdicionado como medida de justiça e coerência. É, ademais, medida que se impõe diante dos prudentes dispositivos do CPC/2015 em prol da unidade do direito.

O sistema jurídico de outrora, pautado na lei, passa, agora, por “visível ampliação das fontes do direito”, inclusive, de decisões judiciais o que se justifica diante da necessidade de se garantir a todos a igualdade, direito assegurado constitucionalmente.⁵⁴¹

Nesse caminhar, merece destaque o caráter principiológico esculpido no novo Código de Processo Civil.

Para Fux⁵⁴² com o CPC/2015 e seguindo a trilha traçada na Constituição Federal, o legislador sinalizou que “toda e qualquer decisão judicial deve perpassar pelos princípios plasmados no tecido constitucional e ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão ética da legitimidade”.

As observações na busca de estabilidade, integralidade e coerência das decisões aqui evidenciadas, nas palavras de Medina⁵⁴³, não significa que o direito brasileiro passa a ser mais jurisprudencial que legal, ou que a jurisprudência teria assumido papel mais relevante que a lei.

⁵⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 871.

⁵⁴¹ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*, p. 43.

⁵⁴² FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil temático*, p. 22.

⁵⁴³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.129.

A verdade é que foi preciso positivizar tais situações para que se tenha a certeza de que “os órgãos jurisdicionais respeitem suas próprias decisões”.

Essa é lição que se tira, ou melhor, o extrato dos arts. 926 e 927 do CPC/2015, no sentido de que, com a nova sistemática processual, busca-se proporcionar unidade ao direito e uniformidade à jurisprudência emanada dos tribunais.⁵⁴⁴

Contudo, essa busca pela unidade do direito não significa que o CPC/2015 migra em direção ao *common law*⁵⁴⁵. Apesar de as tradições jurídicas serem distintas, como visto anteriormente, o *civil law* também tem raízes históricas no que tange ao respeito aos precedentes e às súmulas judiciais.

O fato de a interpretação judicial precisar ser aprimorada consoante se almeja com os dispositivos do CPC/2015 é fundamental não só para a segurança jurídica do jurisdicionado, mas para a efetivação do princípio da igualdade, como quer a ordem constitucional em vigor.⁵⁴⁶

Portanto, são acertadas as novas diretrizes processuais e o caminho que busca a integralidade das decisões judiciais. E, se corretamente percorrido este caminho, com a aplicação do CPC/2015 no ordenamento jurídico pátrio, o destino natural será a coerência das decisões e a estabilidade jurisdicional.

3.3 JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE

O julgamento liminar de improcedência da ação por afronta à súmula, disposto no art. 332 do CPC/2015, não é técnica processual nova, uma vez que já tinha previsão no CPC/1973, no art. 285-A.⁵⁴⁷

O citado art. 332 do CPC/2015 mantém a tendência inaugurada com o antigo dispositivo, porém com relativa

⁵⁴⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 945.

⁵⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 567.

⁵⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 871.

⁵⁴⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo*, p. 176.

modificação.⁵⁴⁸ Em que pese a previsão legislativa anterior, verifica-se que houve um aprimoramento neste dispositivo do CPC/2015, em relação ao antigo art. 285-A⁵⁴⁹, em especial, em razão do rol de hipóteses que permitem o juiz pode rejeitar liminarmente a petição inicial.

Ao presente estudo, importa saber que na redação do referido art. 332, inciso I, do CPC/2015 houve o seguinte acréscimo “enunciado de súmula do Supremo tribunal Federal”, que não tinha correspondente no CPC/1973, conforme comparação realizada Arruda Alvim Wambier e Medina.⁵⁵⁰

Nos termos do citado artigo:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:
I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; [...].

O dispositivo autoriza a improcedência liminar do pedido do autor, toda vez que, não havendo necessidade de fase instrutória, o pedido esbarrar na jurisprudência em face de enunciado de Súmula do STF ou do STJ.⁵⁵¹

Arruda Alvim Wambier concorda que o presente dispositivo está em plena harmonia com as demais disposições do CPC/2015, inclusive, não entra em contradição com o art. 9º, tendo em vista que a decisão aqui não é tomada contra o réu, mas a seu favor.⁵⁵²

⁵⁴⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 528.

⁵⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 247.

⁵⁵⁰ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo*, p. 176.

⁵⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 247.

⁵⁵² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, p. 561.

Para Didier Junior⁵⁵³ a “improcedência liminar do pedido é a decisão jurisdicional que, antes da citação do demandado, julga improcedente o pedido formulado pelo demandante”. Sendo assim, é decisão de mérito, definitiva, apta a formar coisa julgada e objeto, inclusive, de ação rescisória.

Quanto ao verbo “julgará”, contido no *caput* do art. 332 em comento, a ideia é que o juiz passa a “ter o dever” de julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar, nos exatos termos:

- I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
- II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

No § 1º⁵⁵⁴, que trata da prescrição e decadência, o legislador, como exceção, concedeu uma faculdade ao magistrado ao empregar o verbo “poderá” na hipótese prevista para também proceder à rejeição liminar.⁵⁵⁵

Para Alexandre Freitas Câmara⁵⁵⁶, a improcedência liminar do pedido é medida excepcional, sendo plenamente compreensível a prolação da sentença de mérito – de improcedência do pedido – logo no início do processo, sem sequer haver necessidade de citação do demandado.

⁵⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil. Parte geral e processo de conhecimento, p. 593.

⁵⁵⁴ “Art. 332 [...] § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁵⁵⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 450.

⁵⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 196.

A diferença é que, novel art. 332, para proferir a sentença de improcedência liminar, o juiz passa a ter como referencial a jurisprudência dos tribunais, em especial, a orientação firmada em súmula.

Além do mencionado dispositivo, que privilegia a súmula, houve também acerto no que tange à expressa referência legal para reconhecimento da prescrição e da decadência à luz do comando do mencionado § 1º do art. 332, que Bueno⁵⁵⁷ reputa como medida plenamente acertada, pois a hipótese retratada no CPC/2015, agora, leva ao julgamento de mérito (definitiva) e não mais cabe espaço para sentença sem resolução de mérito (terminativa).

Aliás, havendo rejeição liminar do pedido em razão de prescrição ou decadência, a decisão do juiz, na lição de Arruda Alvim Wambier⁵⁵⁸ não se prende à a inicial, mas ao direito do autor, uma vez que se proferirá decisão de mérito a favor do réu.

Essas mudanças correspondem a um aprimoramento da técnica processual, de forma que também dá maior relevância às súmulas vinculantes.

A improcedência liminar do pedido, vale lembrar, surgiu na reforma do CPC/1973, na tentativa de racionalizar o sistema processual. É como avaliam Jayme e Fernandes:

Diante desse cenário de proliferação de demandas seriais, com o objetivo de racionalizar o sistema jurídico, institui-se o Julgamento Liminar do Pedido, também chamado de 'improcedência *prima facie*', 'sentença emprestada' ou 'julgamento liminar de ações repetitivas', inserido no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.277 de 7.2.2006, mediante a inclusão do art. 285-A.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 247.

⁵⁵⁸ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo p. 562.

⁵⁵⁹ JAYME, Fernando Gonzaga; FERNANDES, Tereza de Assis. Julgamento liminar do pedido – análise dos critérios e inevitável crítica em relação a sua disciplina no projeto do Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do*

O instituto, na verdade, visa evitar que “diante de ações repetitivas que versem sobre matéria de direito, um processo siga inutilmente todo o *iter* procedimental, quando o juiz já sabe, de antemão, que a pretensão não tem como ser tutelada”⁵⁶⁰.

De outro norte, Nery Junior e Nery⁵⁶¹ consideram a redação do art. 332 do CPC/2015, tal qual ocorria com o art. 285-A do CPC/1973, como algo em flagrante inconstitucionalidade, em especial, por constar de forma imperativa que o “juiz julgará improcedente”. O argumento dos doutrinadores processualistas aponta no sentido de o “autor [da ação] tem direito de ver efetivada a citação do réu, que pode abrir mão de seu direito e submeter-se à pretensão, independente de precedente jurídico de tribunal superior”.⁵⁶²

Cambi⁵⁶³, embora tenha defendido a aplicação da redação anterior do art. 285-A do CPC/1973, em tom de crítica, afirma que juiz não poderia passar por cima do contraditório e da ampla defesa, princípios garantidos constitucionalmente.

Essa análise combina com o pensamento de Streck, que também levantou a bandeira da inconstitucionalidade do dispositivo. Contudo, tal premissa não pode ser tida como verdadeira, uma vez que ao autor da ação, que teve julgado liminarmente improcedente o seu pedido, pode recorrer, não sendo sequer privado de sua liberdade processual. Sendo assim, cabe ao apelante, mediante recurso, demonstrar que não há

processo civil. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil Salvador: JusPodivm, 2013. p. 146.

⁵⁶⁰ JAYME, Fernando Gonzaga; FERNANDES, Tereza de Assis. Julgamento liminar do pedido – análise dos critérios e inevitável crítica em relação a sua disciplina no projeto do Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 146.

⁵⁶¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 908.

⁵⁶² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 908.

⁵⁶³ CAMBI, Eduardo. Notas sobre questões recursais envolvendo a aplicação do art. 285-A do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 65.

identidade entre os casos, especialmente se a sentença recorrida estiver pautada em súmula vinculante.⁵⁶⁴

Enfim, sem retirar créditos dos opositores da medida, não se pode falar em prejuízo ao contraditório, que foi um dos fundamentos positivados nos artigos 9º e 10 do CPC/2015⁵⁶⁵.

Na interpretação de Câmara, logicamente só é possível o julgamento liminar de improcedência em causas que dispensem a fase instrutória, isto é, naqueles processos em que não haverá necessidade de produção de prova, por não haver controvérsia a respeito de questões fáticas.⁵⁶⁶

Tal como ocorre com o inciso I do art. 332 do CPC/2015, não é por acaso que a primeira hipótese de improcedência liminar do pedido formulado pelo autor, no novo diploma processual, é um sinal de prestígio às súmulas advindas do Supremo Tribunal Federal.

Porém, como mencionado antes, quanto ao novel dispositivo, deve-se ter um pouco de prudência, pois não é raro encontrar súmulas do STF ou STJ que já foram superadas ou até mesmo são contraditórias.⁵⁶⁷

Não obstante, a regra geral é que, sempre que houver incompatibilidade entre a pretensão do demandante e o entendimento de jurisprudência sumulada do STF e a *questão* não depender de produção de prova, o juiz deverá julgar o pedido improcedente.⁵⁶⁸

Fato é que o STF já se manifestou sobre a constitucionalidade do assunto (julgamento liminar de improcedência), ao considerar indevida a alegação quanto à inconstitucionalidade do art. 285-A do CPC/1973, visto que permanece a possibilidade do contraditório e da ampla defesa, e

⁵⁶⁴ CAMBI, Eduardo. Notas sobre questões recursais envolvendo a aplicação do art. 285-A do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, p. 65.

⁵⁶⁵ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 354.

⁵⁶⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 196.

⁵⁶⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, p. 561.

⁵⁶⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 197.

consequentemente permanece incólume o devido processo legal.⁵⁶⁹

A discussão deste instituto, cabe destacar, segue em sede de controle concentrado de constitucionalidade⁵⁷⁰.

Porém, a preocupação principal que tem sido debatida entre os processualistas é a forma como se vem realizando o julgamento liminar do pedido.

Conforme Jayme e Fernandes⁵⁷¹, “no julgamento liminar do pedido, não há citação da parte contrária, não se instaurando, portanto, controvérsia, com efeito, não se poderia reconhecer a existência de ‘matéria controvertida”.

Após longo debate, pacificou-se o entendimento, prevalecendo, entre os processualistas, o entendimento de Nery Junior e Nery, no sentido de que a expressão ‘matéria controvertida’ significa ‘pretensão que já tenha sido controvertida em outro processo e julgada improcedente pelo mesmo juízo’.

Superada essa controvérsia preliminar, é *conditio sine qua non* para aplicação do art.

⁵⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, AG 798128/PE. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF. Julgamento 20.03.2012. Publicação DJUE 17.04.2012. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 912.

⁵⁷⁰ Atualmente se discute a constitucionalidade do instituto de julgamento liminar por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3695-5/600, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB sob a alegada violação do art. 285 do CPC/1973, ao art. 5º, *caput*, incisos XXXV, LIV e LV, da CRFB/88. O processo teve liminar indeferida, parecer da Procuradoria Geral de República pelo indeferimento da ação e foi incluído em pauta para julgamento no dia 12.09.2012. Contudo, foi retirado de pauta em razão da aposentadoria do relator, Ministro Cezar Peluso (Relator). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 3695-5/600. Consulta em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br. Relator Cezar Peluso. Pendente de julgamento).

⁵⁷¹ JAYME, Fernando Gonzaga; FERNANDES, Tereza de Assis. Julgamento liminar do pedido – análise dos critérios e inevitável crítica em relação a sua disciplina no projeto do Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 147.

285-A do CPC a identidade ou similitude entre as causas de pedir e os pedidos da pretensão deduzida em processo anterior e aquela pleiteada na nova demanda *sub judice*.⁵⁷²

Mas, para utilizar a possibilidade de resolver o mérito sem que o réu seja sequer citado, é necessário que a questão posta em juízo seja “unicamente de direito”, não havendo necessidade de nenhuma prova a ser produzida, sem que envolva, portanto, matéria fática.⁵⁷³

Ainda, sobre o debatido discurso de ‘casos idênticos’ relativamente à possibilidade de aferir e aplicar o julgamento liminar de improcedência, é importante destacar o que se almeja com tal denominação:

Nem se diga tratar-se de ações totalmente idênticas, pois, nesse caso, estaríamos diante da litispendência [mesmas partes, mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato)]. O que na verdade o legislador pretendeu dizer por *casos idênticos* foi causas que contenham a mesma tese jurídica, que podem ser detectadas nas ações com mesma causa de pedir e mesmo pedido, desde que com partes diferentes [Grifo do autor].⁵⁷⁴

⁵⁷² JAYME, Fernando Gonzaga; FERNANDES, Tereza de Assis. Julgamento liminar do pedido – análise dos critérios e inevitável crítica em relação a sua disciplina no projeto do Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 147-148.

⁵⁷³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. O Julgamento liminar de improcedência do pedido no CPC atual e no projetado do novo CPC. MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil Salvador: JusPodivm, 2013b. p. 771.

⁵⁷⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. O Julgamento liminar de improcedência do pedido no CPC atual e no projetado do novo CPC. MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 772.

Em se tratando de julgamento liminar, a disposição do art. 332, inciso I, do CPC/2015, ao tratar da súmula vinculante pede um pouco mais de atenção.

Para Bruschi⁵⁷⁵ adverte que em face da existência de súmula com efeito vinculante do STF, jogar-se-á improcedente a demanda, de acordo com o previsto no art. 103-A da CRFB/88 e, ainda, caso haja interposição de apelação, tal recurso deverá ser rejeitado, de plano, portanto, sem necessidade de contraditório.

Didier Junior⁵⁷⁶ também não concebe, *in casu*, violação à garantia do contraditório, tendo em vista que se trata de julgamento de improcedência, de forma que o demandado não precisa ser ouvido para ser vitorioso. Além disso, não há que se falar em eventual prejuízo ao réu se a decisão foi prolatada em seu favor. Nesta hipótese, pela redação do art. 332 do CPC/2015 (assim como era na redação anterior do art. 285-A do CPC/1973), a citação será dispensada e será reproduzida decisão com o mesmo teor da anteriormente prolatada, o que otimiza a razoável duração do processo, em especial, no caso de multiplicação de ações repetitivas como fator que tem repercussão direta sobre o Poder Judiciário.

A rejeição liminar da ação cuida, portanto, da efetividade da jurisdição, ao determinar a possibilidade de prolação de sentenças de improcedência, de plano, nas hipóteses legais.

Aqui, também se verifica que a rejeição liminar de improcedência de ação idêntica é um instituto que está fortemente ligado ao tema de precedentes judiciais, isto é, a eficácia obrigatória das decisões dos tribunais superiores.⁵⁷⁷

Observando o CPC/2015 e o rol de hipóteses que leva à improcedência liminar, Medina⁵⁷⁸ aponta a ausência de

⁵⁷⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. O Julgamento liminar de improcedência do pedido no CPC atual e no projetado do novo CPC. MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 773.

⁵⁷⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 593.

⁵⁷⁷ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, p. 194.

⁵⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 528.

impossibilidade jurídica da ação – tratada no CPC/1973 como condição da ação. No seu entendimento, embora o novo diploma processual civil não se refira à impossibilidade jurídica (e não mais utilize o termo “condição da ação”), permite a rejeição liminar, *prima facie*, antes da citação do réu, desde que a contrariedade à norma jurídica possa ter a jurisprudência como referência, o que pode ser coerente.

Diante do exposto, e com esteio em Hartmann, é perfeitamente justificável a aplicação do instituto processual de improcedência liminar, eis que há evidência da falta de direito do autor, somado o fato de o pedido pleiteado ser de conhecimento da comunidade jurídica e não necessitar de dilação probatória.⁵⁷⁹

Mas há, ainda, algo a ser esclarecido: o rol das hipóteses do art. 332 é taxativo. Sendo assim, não poderá haver julgamento liminar de improcedência fora daquelas hipóteses, ainda que no juízo já existir sentença de total improcedência em casos idênticos.

Portanto, na prática, a atual redação do art. 332 acolhe, ao menos em parte, o entendimento doutrinário e jurisprudencial existente, retirando, em especial, da hipótese de julgamento liminar de improcedência, sentenças proferidas pelo mesmo juízo quando a matéria objeto de pedido for ausente de entendimento dos tribunais superiores.⁵⁸⁰

Assim, a improcedência liminar parcial é plenamente possível, uma vez que o juiz pode julgar liminarmente improcedente apenas parcela da causa, à luz dos artigos 332 e 356 do CPC/2015, valendo lembrar que, neste caso, o recuso cabível é o agravo de instrumento.⁵⁸¹

Resta evidente, portanto, que a improcedência liminar é constitucional e deverá ser aplicada nos casos concretos de ajuizamento de ações indevidas que já forem, em especial, objeto de súmula vinculante.

Aliás, este é o espírito do CPC/2015 que ratificou e aprimorou o presente instituto processual, pois caso contrário

⁵⁷⁹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 100.

⁵⁸⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 450.

⁵⁸¹ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 354.

não teria razão para a nova norma processual dar tratamento relevante ao assunto.

Ao peticionante caberá o ônus demonstrar que o direito invocado na prestação jurisdicional tem distinção ou superação com a matéria que já foi alvo de enunciado vinculante e, em caso de eventual incompreensão do magistrado, poderá este usar dos recursos disponíveis visando à correta atividade de jurisdição.

Cabe ainda destacar papel importante e relevante da advocacia brasileira a qual também deverá curvar-se a melhor compreensão do sistema de precedentes.

Isto porque, segundo Cole⁵⁸² na cultura jurídica dos Estados Unidos os advogados são altamente treinados e oferecem em suas peças já na primeira instância, durante a fase postulatória e de instrução do feito, boa parte da autoridade dos precedentes aplicáveis ao caso para o próprio juiz, de forma que desempenham papel muito importante ao oferecer argumentos a favor e contra aos precedentes que eles afirmam ser vinculantes para a Corte.

3.4 TUTELA DA EVIDÊNCIA MATERIALIZADA EM SÚMULA VINCULANTE

A tutela da evidência é uma das matérias de maior sensibilidade no CPC/2015, merecendo, portanto, uma análise prudente ante sua importância na nova norma processual.

O instituto em tela estava positivado no art. 273, inc. II, do CPC/1973. Agora, segundo Cabral⁵⁸³ “ganha maior destaque”, já que previsto em redação própria, no *caput* do art. 311 do CPC/2015, em especial, a atenção dispensada à súmula vinculante, no inciso II, que apresenta a seguinte redação:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da

⁵⁸² COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*, p. 13.

⁵⁸³ CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 89.

demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Arruda Alvim Wambier e Medina⁵⁸⁴, quanto à súmula vinculante como elemento da concessão da tutela da evidência, são taxativos em afirmar que não existe disciplina correspondente à do dispositivo retrocitado no CPC/1973. A própria redação do art. 311 do CPC/2015 também se afasta do art. 273, inc. II, do CPC/1973, existindo, ademais, uma diferenciação e uma ampliação entre a norma processual anterior e a vigente.

A intenção do legislador, pelo que se observa, foi caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação da tutela provisória a partir de quatro situações arroladas no art. 311 do CPC/2015.

No ponto, ao presente estudo importam os termos do referido inciso II do art. 311 do novo código, que possibilita que a tutela da evidência seja concedida quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em “súmula vinculante”.

O legislador prestigiou novamente a busca por um sistema uniforme, com destaque para os precedentes e as súmulas, deixando claro que a concessão da tutela da evidência depende do cotejo entre posições jurídicas do autor e do réu no processo, mormente com a demonstração do direito que restará a noção de evidência.⁵⁸⁵

Fux⁵⁸⁶ considera relevante o livro do processo cautelar ser substituído por um título que versa sobre a tutela provisória de urgência⁵⁸⁷ e a tutela da evidência.

⁵⁸⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *et al. Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo*, p. 164.

⁵⁸⁵ ARENHART, Sérgio Cruz *et al. Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 324-325.

⁵⁸⁶ FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil temático*, p. 26.

Em sua opinião, o CPC/2015 reclama certa fungibilidade para que o juiz possa conferir uma solução imediata. Outro fator que o autor, igualmente, reputa como relevante, alude ao fato de a tutela cautelar, na forma antes esculpida pelo CPC/1973, impor a duplicação de processo quando antecedente, embora, em verdade, é processo de sentença e encerra modalidade de tutela servil as demais formas de prestação jurisdicional.⁵⁸⁸

Além da diferenciação das mudanças do processo cautelar, o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente foi positivada no art. 303 e seguintes do CPC/2015. A tutela da evidência, por sua vez, vem prevista em separado, em “título” próprio (art. 311), sinalizando tratamento inovador à temática. Portanto, a “tutela da evidência” se distingue da “tutela de urgência”, inclusive quanto ao local de regulamentação.

Para Bueno⁵⁸⁹, a regulamentação do instituto é plenamente harmônica e acertada. Comparando-se ambas as tutelas, a tutela da evidência igualmente exige a plausibilidade do direito invocado, contudo, prescinde de demonstração de risco.

Justificam-se tais argumentos, a afirmação de que o direito é tão óbvio que deve ser prontamente reconhecido pelo juiz.⁵⁹⁰

Na prática, denomina-se tutela da evidência a tutela provisória, de natureza satisfativa, cuja concessão prescinde do requisito de urgência.⁵⁹¹

⁵⁸⁷ Eis aqui o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente: “Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁵⁸⁸ Fato é que, com o CPC/2015 não se pode mais falar em duplicidade de ações judiciais, e a eliminação de livro próprio do processo cautelar permitiu conferir o adequado tratamento à tutela cautelar (art. 305 e seguintes do CPC/2015). Assim, é possível que se inicie o processo e na mesma relação processual instaura-se a ação principal.

⁵⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 231.

⁵⁹⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 871.

Ao presente estudo interessa a análise da tutela da evidência, a qual Amaral⁵⁹² define como “tutela das posições jurídicas prováveis”, que, notadamente, está relacionada com o juízo de probabilidade.

A tutela de evidência justifica-se nas situações em que o direito invocado pela parte se mostra com um grau elevado de probabilidade, que se torna evidente. Nesses casos, não conceder um tratamento diferenciado - probabilidade elevada de evidência - pode figurar como denegação de justiça, uma vez que se imporá injusto sacrifício ao autor diante do tempo do processo.⁵⁹³

É importante observar que a concessão da tutela da evidência, da forma como está positivada no CPC/2015, independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Situação essa que é “para empregar a expressão geralmente usada para descrever uma e outra situação, de *periculum in mora*.”⁵⁹⁴

A tutela da evidência, é uma tutela provisória, mas não de urgência, fundada exclusivamente na evidência do direito, e não se cogita sequer o *periculum in mora*, que, inclusive, sequer é requisito para a sua concessão, afastado que foi pela própria redação que art. 311, caput.⁵⁹⁵

Dessa forma, cabe ao juízo distribuir – antes da sentença de mérito – o ônus do tempo do processo, de tal forma que não prejudicará quem provavelmente está com a razão, ou seja, não fará com que a parte carregue o ônus do processo, quando for possível conceder a tutela da evidência, independente da demonstração de urgência.

A concessão da tutela da evidência, observadas as hipóteses do art. 311 do CPC/2015, deve ser instruída com prova documental suficiente e hábil a cristalizar o direito do autor, e

⁵⁹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 169.

⁵⁹² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 415.

⁵⁹³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 523.

⁵⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 231.

⁵⁹⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 524.

deverá ser mantida desde que o réu não produza prova capaz de gerar dúvida razoável.⁵⁹⁶

Didier Junior⁵⁹⁷ também entende que, preenchidos os requisitos que autorizam a tutela da evidência documentada, a decisão concessiva não poderá limitar-se a apontar o lastro documental de comprovação das alegações de fato a invocar o precedente ou o enunciado de súmula.

Na justificativa do autor, sempre será necessário que se identifiquem os fundamentos determinantes (*rationes decidendi*) do precedente utilizado e, ao mesmo tempo, demonstre-se que o julgamento é semelhante ao caso que lhe deu origem, ajustando-se aos seus fundamentos.

Ademais, uma análise do art. 311, inciso II, do CPC/2015 revela que a atual norma processual propõe-se a uma interpretação sistemática e extensiva de regra, para que se entenda que deve ser possível a concessão de tutela da evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, como aqueles previstos no art. 927 do CPC.⁵⁹⁸

A tutela da evidência, reitera-se, é uma tutela antecipada não urgente, ou seja, uma medida destinada a antecipar o próprio resultado prático final do processo.⁵⁹⁹ Portanto, na prática, consubstancia-se em satisfazer o direito do demandante, independente da presença de *periculum in mora*.

Cabral destaca que a tutela da evidência é um meio de gestão da duração do processo que se revela como mecanismo de repressão à má-fé processual, gerindo o tempo do processo. Na opinião do autor:

⁵⁹⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 415.

⁵⁹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 625.

⁵⁹⁸ Para o autor, “precedentes obrigatórios” seria o caso de tese fixada em decisão do STF dada em sede de controle concentrado e dos enunciados das súmulas do próprio Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. (DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 625.)

⁵⁹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro* p. 169.

Mais uma forma de tutelar o princípio da duração razoável do processo, é a técnica que dificilmente se vê na prática, mas que está prevista no art. 273, II, CPC, Trata-se da utilização da tutela de evidência, forma de tutela satisfativa que não tem os tradicionais pressupostos de cautelaridade, ou seja, é uma decisão provisória, precária e revogável, baseada em cognição sumária, mas que não se funda na urgência.⁶⁰⁰

A verdade é que o processo ganha em celeridade e por meio da técnica antecipatória, o juízo pode inverter o ônus do tempo do processo e ao concedendo providência satisfativa ao adversário, permitindo-lhe desde logo a execução.

Como a própria nomenclatura do instituto sugere, não é razoável alongar um processo desnecessariamente, quando em seu limiar, ou mesmo durante o seu processamento, for constatado que o demandante tem evidência da existência do direito pleiteado.⁶⁰¹

Bem por isso, a tutela de evidência apresenta-se como técnica de aceleração do resultado do processo, criada para casos em que se afigura evidente, isto é, “dotada de probabilidade máxima, a existência do direito material.”⁶⁰²

A técnica proporciona bom resultado para a denominada efetividade do processo, uma vez que, como é cediço, muitas vezes a morosidade pode causar a perda do bem que era objeto da lide ou até mesmo a perda do objeto pelo tempo decorrido, tornando a prestação judicial inócua.⁶⁰³

⁶⁰⁰ CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 89.

⁶⁰¹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*, p. 100.

⁶⁰² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 169.

⁶⁰³ ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Súmulas vinculantes e o constitucionalismo contemporâneo*, p. 14.

A materialização da tutela da evidência demonstra uma evolução processual. Há algum tempo, Nunes⁶⁰⁴ já vinha defendendo a possibilidade de deferimento da antecipação de tutela na própria sentença, uma vez que o STJ já vinha se curvando sobre esta possibilidade, no intuito de acabar com a morosidade.

O fundamento levantado para justificar a medida era a regra do art. 273, § 6º, do CPC/1973, que facultava ao demandante tanto requerer tutela de urgência na petição inicial como requerer uma tutela antecipada de evidência na impugnação à contestação ou até mesmo nas alegações finais das partes, visando, assim, à executividade imediata da sentença.

Pois bem. Para a concessão da tutela da evidência, é necessário que o autor da ação demonstre, utilizando meios legais, que seu direito é evidente (no sentido provável), em relação ao alegado pelo réu, e que o “abuso de direito de defesa do réu ou seu manifesto propósito protelatório nada diz, por si só, com relação à evidência do autor”. É o que afirma Cassio Scarpinella Bueno.⁶⁰⁵

De igual modo, Miranda de Oliveira⁶⁰⁶ destacava a hipótese de antecipação de tutela da evidência – na vigência do CPC/1973 –, por “abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório”, em especial, quando a súmula não cumprida pela Administração Pública, de forma que o propósito protelatório do Poder Público daria ensejo para que os efeitos da tutela fossem antecipados.

Uma boa razão para a mudança é que o sistema processual já não suporta mais que o tempo do processo seja um ônus só do autor, que sofre demasiadamente com o esperado julgamento final do processo.

⁶⁰⁴ NUNES, Dierle José Coelho. Da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela na sentença – do recurso cabível e dos efeitos a serem atribuídos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b. p. 47.

⁶⁰⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 232.

⁶⁰⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011f. v. II. p. 317.

Lamy⁶⁰⁷, doutrinando nesse sentido, já alertou para a necessidade de reforma da tutela de urgência, em especial por levar em consideração a influência dos direitos fundamentais sobre o processo hodierno, uma vez que para o autor, no âmbito do processo, os estudos sobre os temas já se preocupam com a morosidade e a efetividade da jurisdição, assim como com seu papel perante a sociedade.

Outrora essa problemática foi enfrentada em parte pelo CPC/1973, por ocasião da reforma processual que levou à flexibilização das técnicas de urgência, em razão do disposto no § 7º do art. 273. À época, o próprio autor já mencionava que “a declamada fungibilidade entre as técnicas de urgência antecipada e cautelar, arquitetada nos moldes da Lei 10.444/02, contribui significativamente para a flexibilização das técnicas de urgência”.⁶⁰⁸

Nesse caminhar, o instituto da tutela da evidência materializada no CPC/2015, pelo fato de ter como pano de fundo também a garantia do acesso à justiça, ganha até mesmo maior relevo, não pela inafastabilidade do controle jurisdicional, mas pela busca da efetividade do processo. Em suma, a tutela da evidência, da forma como foi positivada no CPC/2015, vai ao encontro da eficácia da tutela jurisdicional.

Baptista da Silva⁶⁰⁹, ao se referir ao binômio “declaração-execução”, na ideia de processo de conhecimento, já reconheceu que o ordenamento processual assegura proteção imediata ao igualar situações desiguais.

Realmente, como processo de conhecimento é necessariamente ordinário, posto que a relação processual ‘termina com a sentença’ (Buzaid), a proclamada igualdade das partes tona-se exclusivamente igualdade formal, no sentido de que a ambas as partes a lei assegura as mesmas oportunidades de ataque e defesa, sem levar em conta que, durante o longo e fatigante percurso do procedimento ordinário, o *status quo ante* é

⁶⁰⁷ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 209.

⁶⁰⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 209.

⁶⁰⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução romana-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 188.

mantido, em benefício do demandado, de tal sorte que o curso do processo – correspondente ao tempo necessário a que o Estado se convença de que o autor tem razão – é descarregado inteiramente sobre os ombros do demandante.⁶¹⁰

O direito fundamental à efetividade do processo, almejado há anos, agora pode ser alvo de grande avanço se bem aplicada à tutela da evidência. As súmulas vinculantes, com seus efeitos práticos, também podem ajudar a atingir esse propósito, na medida em que atuam acelerando o procedimento, ao permitir o julgamento *prima facie* ou o julgamento antecipado da lide.⁶¹¹

A tutela de urgência, por sua própria essência, deve ser prontamente atendida pelo Poder Judiciário, ainda que em grau recursal, cabendo ao relator-instrutor apreciar as liminares, mesmo no tribunal e por um único julgador, não pelo colegiado, fruto dos poderes conferidos pela norma processual ao relator.⁶¹²

Em tempo, é importante destacar ainda que o parágrafo único⁶¹³ do art. 311, admite nas hipóteses dos incisos II e III, que sejam decididas determinadas situações liminarmente, ou seja, sem a prévia oitiva do requerido.⁶¹⁴

A redação dada ao novo dispositivo do CPC/2015 demonstra que as situações que ensejam concessão da tutela da evidência não são cumulativas; a presença de apenas uma já assegura a concessão da tutela.⁶¹⁵

Câmara⁶¹⁶, entretanto, ao fazer uma leitura da hipótese de tutela da evidência à luz do art. 311, inc. II, do CPC/2015,

⁶¹⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução romana-canônica*, p. 188-189.

⁶¹¹ WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*, p. 212.

⁶¹² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 121.

⁶¹³ “Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.”

⁶¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 232.

⁶¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 871.

⁶¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 170.

entende que, neste caso, para a concessão da referida tutela, exige-se a presença cumulativa de dois requisitos; “suficiência de prova documental pré-constituída e existência de tese firmada em precedente ou súmula vinculante”.

Em outras palavras, para o autor, a mera existência de direito não é suficiente para a concessão da tutela de evidência, de forma que se exige a existência de precedente ou súmula vinculante aplicável ao caso concreto e, como já visto, até por isso, o CPC/2015 implanta um sistema voltado à busca dos precedentes vinculantes.

Embora o debate já se tenha superado na doutrina, não custa lembrar que a tutela da evidência não se confunde com o julgamento antecipado da lide⁶¹⁷ (art. 355 do CPC/2015). A distinção é lógica, pois neste último caso, o juiz julga o mérito da causa, de forma definitiva sujeita à apelação, enquanto naquela medida há decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento e, notadamente, sem sujeição da coisa julgada material.

Enfim, tem-se aqui mais uma forma de objetivação do processo, que bem aplicada é medida imperativa e instrumento processual que sempre deve ser apreciado pelo juízo e naturalmente concedido nos casos em que preencher os requisitos legais.

3.5 NÃO APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO DE DECISÃO FUNDAMENTADA EM SÚMULA VINCULANTE

O reexame necessário, também conhecido como remessa necessária, denota a manutenção de uma tradição antiga do direito luso-brasileiro.⁶¹⁸

Porém, segundo Wambier, a tendência histórica tem sido a de diminuir os casos em que se exige o reexame.⁶¹⁹

Logo, a submissão à remessa necessária nos casos previstos em lei, em especial no CPC/2015, constitui condição

⁶¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 871.

⁶¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 295.

⁶¹⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 808.

inarredável para que se opere o trânsito em julgado.⁶²⁰ Inclusive, esse é o sentido da Súmula 423, do STF: “não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

Portanto, nos casos previstos no art. 496 do CPC/2015, não se opera a coisa julgada e condiciona-se a produção de efeitos da sentença à sua confirmação pelo tribunal.⁶²¹

Os institutos recursais em geral, bem sabe-se, sempre vem correlacionado ao princípio do duplo grau de jurisdição, que “consiste na possibilidade de submeter-se a lide a exames sucessivos, por juízes diferentes, como garantia da boa solução”.⁶²²

O reexame necessário, embora não seja recurso, mas condição legal de eficácia da sentença, cuja incidência não depende da vontade das partes ou sequer do juiz que a proferiu,⁶²³ é uma forma de aplicação do duplo grau de jurisdição.

Para Nery Junior e Nery⁶²⁴, a natureza jurídica do reexame necessário também é uma “condição de eficácia da sentença”, que embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal.

O fato é que o reexame necessário, embora não tenha natureza de recurso, volta-se à verificação da correção da decisão reexaminada⁶²⁵, dando assim, segurança jurídica aos feitos da Fazenda Pública.

Logo, não se pode falar do reexame necessário como se “recurso” fosse, por faltarem características próprias, como

⁶²⁰ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 501.

⁶²¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 717.

⁶²² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I. p. 514.

⁶²³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 38.

⁶²⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.172.

⁶²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 718.

tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo.⁶²⁶

Hartmann⁶²⁷ compreende o reexame necessário como medida de “duplo grau obrigatório”, um sucedâneo recursal, pelo fato de permitir a alteração do conteúdo da uma decisão judicial.

Diante disso, em vista do posicionamento adotado pela doutrina, é de malgrado a utilização da terminologia “recurso de ofício” como sinônimo de reexame necessário, a qual, inclusive, deve ser evitada por constituir grave equívoco técnico e processual.

O princípio do duplo grau de jurisdição, apesar de legislador originário não o inserir expressamente no texto da Constituição Federal, para Theodoro Junior⁶²⁸, está “ínsito em nosso sistema constitucional”.

Na verdade, o princípio está na estrutura do Poder Judiciário, em especial, na organização judiciária, conforme dispõe o art. 92 e seguintes da Carta da República.

De igual forma, o duplo grau de jurisdição é uma garantia da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶²⁹, nos termos do seu art. 8º, inc. II, alínea “h”, que leva a todos o: “direito de recorrer da sentença para o juiz ou tribunal superior”.

Com o reexame necessário, na prática, determinadas sentenças da Fazenda Pública ficam sujeitas a um reexame promovido por órgão jurisdicional superior, o mesmo que teria competência para apreciar eventual apelação que contra tal sentença se interpusse.⁶³⁰

A possibilidade de reexame recomenda ao julgador do juízo inferior maior cuidado na elaboração da sentença e, para

⁶²⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.172.

⁶²⁷ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo de processo civil*, p. 393.

⁶²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 514.

⁶²⁹ O Brasil, por meio do Decreto n. 678/1992, promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁶³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 295.

este mister, estimula-o a aprimorar as suas aptidões funcionais.⁶³¹

Portanto, o reexame necessário existe para garantir que eventuais erros dos juízes possam ser corrigidos e, de igual forma, possibilitar que uma decisão singular (juízo de primeiro grau) seja revista por um órgão colegiado (ou monocraticamente em um juízo superior), que em tese será mais experiente e vinculado aos precedentes dos próprios Tribunais, evitando-se assim, decisões demasiadamente alternativas.

Porém, importante inovação consiste na impossibilidade de reexame necessário de decisão fundamentada em súmula vinculante.

O reexame necessário está disciplinado no art. 496 do CPC/2015. No CPC/1973, o instituto estava prévio no art. 475.

A inovação processual ocorre em razão de o art. 496, § 4º, inc. I, do CPC/2015, a qual cria modalidade que dispensa o duplo grau de jurisdição quando houver aplicação da súmula em sentença em desfavor da Fazenda Pública, situação que outrora não existia dispositivo correspondente.⁶³²

Segundo o mencionado art. 496, vejamos:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

[...]

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I- súmula de tribunal superior; [...].

⁶³¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 514.

⁶³² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado*: artigo por artigo, p. 245.

Da leitura desse dispositivo, extrai-se que enquanto não for reexaminada a sentença pelo tribunal, não haverá trânsito em julgado.⁶³³

O art. 496 do CPC/2015 sujeita ao reexame necessário as sentenças proferidas contra a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e também contra autarquias e fundações de direito público.

Mesmo que não seja interposta apelação, as sentenças referidas no art. 496 em comento – com as devidas exceções – serão submetidas a tribunal de segundo grau.⁶³⁴

Anote-se ainda que somente as sentenças de mérito estão sujeitas à remessa necessária.⁶³⁵

Em que pese o instituto do reexame necessário devolver ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive a relativas a honorários de advogado, é defeso ao tribunal agravar a condenação imposta àquele órgão da Administração Pública.⁶³⁶

Sem querer adentrar o mérito da vedação da *reformatio in pejus* como princípio lógico, é importante destacar que o instituto visa tutelar o interesse público, ou seja, é voltado à defesa dos interesses da Fazenda Pública em juízo, mas isso não significa garantir-lhe qualquer vantagem ou muito menos prejuízo.⁶³⁷

A pendência de reexame necessário da sentença tem efeito suspensivo, podendo revelar-se como um obstáculo para que as sentenças contra a Fazenda Pública produzam efeitos. Portanto, “a eficácia da sentença só será liberada se e quando vier a ser confirmada pelo tribunal”.⁶³⁸

Deste estudo ainda é necessário mencionar que o inciso II do art. 496 dispõe que deve haver reexame necessário no caso

⁶³³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.173.

⁶³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 295.

⁶³⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.173.

⁶³⁶ Nesse sentido, inclusive, são as Súmulas 45 e 325 do STJ.

⁶³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 501.

⁶³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 295.

de serem acolhidos embargos à execução fiscal. Esse comando, para Arruda Alvim Wambier e Medina⁶³⁹, deve ter interpretação estendida, quando, sem que haja embargos, a execução seja extinta. Nesta hipótese, uma vez extinta a execução, incidirá o reexame necessário.

Para Bueno⁶⁴⁰, a principal modificação e diferença no CPC/2015 no que se refere à remessa necessária é o aumento sensível do valor – da condenação ou do proveito econômico obtido – apto a dispensar o reexame necessário.

Razão deve ser dada ao autor, pois o que se observa é o escalonamento dos valores da condenação ou do benefício econômico que determina a remessa necessária acompanhada, de certo modo, do potencial das respectivas das Fazendas Públicas (União, estados, Distrito Federal e municípios), salvo exceções, onde alguns poucos Municípios têm orçamento maior que determinados Estados, como as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro.

Tal fato ocorre porque, as regras fixadas e o instituto do reexame necessário não se aplicam se a condenação tiver valor certo e líquido, inferior ao fixado, respectivamente, no § 3º do art. 496 do CPC/2015.⁶⁴¹

A forma adotada nos casos de dispensa é acertada, tendo em vista que se prestigiam a celeridade e a duração razoável do

⁶³⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e ações autônomas de impugnação*, p. 39.

⁶⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 330.

⁶⁴¹ “Art. 496 [...] § 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

processo, quando o montante em torno do qual gira o processo não é expressivo.⁶⁴²

Pelo que se percebe, estão fora do alcance da expressão Fazenda Pública, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado (administração pública indireta).

Dispensar-se-á o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em orientação sumulada de tribunal superior (§ 4º, inciso I), em especial, se advir fundamentação da decisão com base em súmula vinculante, tendo em vista o seu caráter constitucional e os requisitos sólidos exigidos para a edição no enunciado vinculante.

A remessa dos autos para que se proceda ao reexame necessário exige sentença de improcedência (de mérito), proferida contra a Fazenda Pública, aí contemplada, a toda evidência, a ideia de procedência/improcedência parcial.⁶⁴³

Mas, se a sentença foi ilíquida, a redação final confirma a obrigatoriedade de remessa necessária para tal hipótese, salvo exceções do citado § 4º. Com esta disposição, afastou-se o entendimento de que, na hipótese de sentença ilíquida, dever-se-ia tomar o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Está também sujeita ao reexame necessário à condenação pecuniária, seja em sede de sucumbência, ainda que parcial.⁶⁴⁴

A circunstância de ter o juiz se omitido na remessa oficial não gera preclusão. Inclusive, enquanto não avocados os autos pelo Presidente do tribunal, a qualquer momento, é cabível a remessa de ofício pelo órgão jurisdicional de primeiro grau que proferiu a sentença.⁶⁴⁵

Miranda de Oliveira⁶⁴⁶ ao analisar o § 3º do art. 475 c/c art. 557, ambos do CPC/1973, já destacou que os dispositivos vão além das súmulas, ao criar óbice à remessa necessária, com

⁶⁴² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 809.

⁶⁴³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 808.

⁶⁴⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 809.

⁶⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 502.

⁶⁴⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Ensaio de processo civil*, p. 318.

fundamento na jurisprudência oriunda do Plenário do STF, ainda que não sumulada. E acrescenta que a Súmula 253 n. da STJ⁶⁴⁷ pode ser considerada o primeiro passo para valorar não só a súmula, mas também a jurisprudência dominante quanto ao destino do reexame necessário.

Arruda Alvim Wambier e Medina⁶⁴⁸ também asseveram que o instituto do reexame necessário confirmava a tendência iniciada com as reformas instituídas pela Lei n. 9.756/1998 em relação ao sistema recursal e o intuito era atribuir cada vez mais relevância à jurisprudência (dominante e sumulada), como fundamento das decisões judiciais. E, essa tendência, na verdade, positivou-se com a inovação processual trazida pelo do art. 496, § 4º, inciso I, do CPC/2015.

Bueno⁶⁴⁹ ao comentar sobre a disciplina deste dispositivo (art. 496, §4º), reconhece que há inegável sistematização dos casos em que a remessa é dispensável, a qual, inclusive, volta a trazer à baila a análise da eficácia que se espera dos precedentes no CPC/2015.

Medina⁶⁵⁰, analisando o instituto em comento, advertiu sobre a importância do reexame em relação à remessa, pois pouco importa se o juiz remeterá os autos, mas sim que a decisão seja revisada no tribunal.

Com certeza, essa é a premissa esculpida no CPC/2015, de manutenção do instituto histórico do reexame necessário, com grau de aperfeiçoamento legislativo e, como corolário, deve ser de observação obrigatória do Judiciário, com exceção das inovações impostas, em especial as súmulas do STF, que agora são obstáculo ou medida de dispensa para remessa necessária, ante a nova previsão esculpida na forma da lei processual.

⁶⁴⁷ Súmula 253 da STJ: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 253*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula253.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁶⁴⁸ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e ações autônomas de impugnação*, p. 40.

⁶⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 331.

⁶⁵⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 717.

3.6 PODERES DO RELATOR NA APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

A atuação dos magistrados, observa Wolkmer⁶⁵¹, evoluiu muito no processo moderno. No tempo do Império, os magistrados tratavam apenas dos mecanismos funcionais que compuseram a máquina de administração da justiça, inclusive, “ungidos para interpretar e aplicar a legalidade estatal, garantir a segurança do sistema e resolver os conflitos de interesses das elites dominantes”.

No processo moderno, o juiz deixou de ser simples árbitro do duelo judicial travado entre os litigantes e passou a ter poder para pesquisar a verdade e bem instruir a causa.

Aliás, o juiz torna-se em realidade, o último guardião das promessas e da esperança da almejada Justiça, inclusive: “tanto para o indivíduo como para a comunidade política, que reclamam à Justiça que zele pelos seus juramentos.”⁶⁵²

A evolução do direito processual, rumo à plenitude do devido processo legal, conduziu à superação dos velhos limites opostos à iniciativa judicial, porém, sempre prevalecendo o compromisso com a justiça.⁶⁵³

Além da imparcialidade, exige-se do juiz, que por sinal é inerente à sua função, os deveres de legalidade, de incorruptibilidade e a “obrigação moral de ditar a sentença ou declarar porque não prover no mérito, sendo-lhe vedado o *non liquet*, por denegação de justiça.”⁶⁵⁴

Figuram ainda entre os deveres do juiz, despachar e sentenciar nas causas que lhe são propostas, mesmo que haja lacuna ou obscuridade da lei, de evitar que a parte privada venha a fazer justiça por mãos próprias. Ademais, em nenhuma

⁶⁵¹ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002^a. p. 90.

⁶⁵² ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição de processo: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea*. São Paulo: Conceito Editorial, 2016. p. 108.

⁶⁵³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 386-387.

⁶⁵⁴ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris, 1987. p. 30.

hipótese é lícito ao juiz abster-se de prestar “a tutela jurisdicional, desde que pleiteada dentro dos cânones processuais adequados.”⁶⁵⁵

Em rigor, os poderes do juiz são pressupostos necessários ao fiel desempenho de suas funções, que contêm implicitamente requisitos indispensáveis ao exercício de correspondentes deveres.

Nesse norte, também os poderes processuais permitem ao julgador decidir sobre a determinação de produção de provas, fixação de prazos, convocação de partes, sempre que a lei facultar a interpretação pessoal, desde que obedecidos outros princípios do ordenamento jurídico, em especial os precedentes, tão difundidos no CPC/2015.

Salienta-se que o fato de o juiz exercer uma atividade que implica decisões de caráter autoritário, não é raro o senso comum criar imagens distorcidas até mesmo exageradas da pessoa do magistrado indicativas de “super-homem”, “superpoder” e “poder intocável”⁶⁵⁶, algo que é reprovável e não condiz com o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto também é importante registrar que todos os atos processuais do magistrado não poderão ferir o devido processo legal, sob pena de afrontar um direito constitucional previsto no art. 5º, inc. LIV⁶⁵⁷, da CRFB/88.

Ainda, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, isso em razão do respeito às diretrizes do art. 5º⁶⁵⁸ do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

⁶⁵⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 189.

⁶⁵⁶ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*, p. 80.

⁶⁵⁷ “Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 86/2015 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/94. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/03/constituicao>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

⁶⁵⁸ “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de introdução às Normas do*

Constata-se, assim, que o papel do juiz é central na administração da justiça, pois além de atender aos fins sociais, é ele que se posiciona no centro do debate judiciário.⁶⁵⁹ Não é à toa que os magistrados, além de possuírem poderes jurisdicionais, têm prerrogativa de analisar as provas, os autos, os precedentes judiciais e as súmulas, para, então, formar sua convicção diante do caso concreto e, sobretudo, aplicar a melhor fundamentação e a motivação que lastreiam a sua decisão ao caso em análise.

Como defendido por Perelman⁶⁶⁰, não se pode fundamentar ou motivar uma sentença senão com bons argumentos, até mesmo à luz do que dispõe o art. 489 c/c 926 do CPC/2015.

Aqui, a propósito dessas assertivas de Perelman⁶⁶¹, abre-se um parêntese para tratar, em ligeiras lições, da argumentação nas decisões judiciais.

Segundo Mendonça⁶⁶², a chamada teoria da argumentação⁶⁶³ trabalha basicamente com o ato de argumentar no provimento jurisdicional, evidenciando-o como método a ser adotado na busca de uma decisão judicial “razoável e coerente”.

Nessa perspectiva, Perelman, vendo de forma globalizada os sistemas jurídicos vigentes, afirmou que o juiz, em todas as

Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 fev. 2016.

⁶⁵⁹ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996a, p. 539.

⁶⁶⁰ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*, p. 539.

⁶⁶¹ Perelman, nascido em Varsóvia, Polônia, em 1912, teve a sua formação acadêmica na Universidade Livre de Bruxelas, Bélgica, onde conquistou o grau de doutor em Direito e em Filosofia, Lá também desenvolveu a sua atividade de reflexão sobre o direito. MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 85.

⁶⁶² MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*, p. 58.

⁶⁶³ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*, p. 86. Com a teoria da argumentação, Perelman coloca em xeque todo um paradigma de estudo das ciências humanas e sociais baseado em uma lógica formal de fundo demonstrativo, predominante desde o século XIX.

legislações modernas, é obrigado a julgar e motivar suas sentenças, o que vai ao encontro especialmente do que dispõe o art. 489 do CPC/2015, Da obra do autor, intitulada “Ética e Direito”, retira-se o seguinte entendimento:

O juiz que recusa julgar, a pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpado de denegação de justiça (art. 4º do Código de Napoleão). Toda sentença deve ser motivada (art. 97 da constituição belga), pois na falta de motivação suficiente, ela corre o risco de ser cassada pela Corte de Cassação. Obrigado a julgar e a motivar, o juiz deve tratar o direito que é incumbido de aplicar como um sistema a um só tempo coerente e completo. Deve interpretar o direito de modo que, de um lado, renova as incompatibilidades e mesmo as condições que poderiam, à primeira vista, correr e, de outro lado, complete as lacunas que o legislador poderia, à primeira vista, ter deixado. E esse modo de proceder, ele deve motivá-lo relacionando suas conclusões com texto legais. Essa motivação não é coerciva, pois não resulta de um raciocínio puramente demonstrativo, mas de uma argumentação.⁶⁶⁴

O objetivo de toda argumentação é provocar ou aumentar a adesão dos demais envolvidos às teses que se apresentam, gerando, assim, uma propagação de respeito aos precedentes. Inclusive, uma argumentação eficaz é a que consegue aumentar a intensidade desta adesão.

As decisões e as motivações das decisões judiciais contribuem para a elaboração credibilidade da ordem jurídica, pois fornecem precedentes para decisões futuras. Afinal, “o sistema jurídico se constitui, de fato, progressivamente, porque os precedentes permitem a aplicação da regra de justiça, que requer que se trate da mesma forma situações semelhantes”⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*, p. 472.

⁶⁶⁵ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*, p. 478.

Nesse aspecto, ganha destaque a atuação do relator no exercício de seus poderes no âmbito dos tribunais, que deverá mitigar, entre fundamentação (art. 489) e respeito aos precedentes (art. 926), institutos bem solidificados no CPC/2015, em consonância, de certa forma, com o que é defendido por Perelman, quando invoca precedentes em sua análise do papel central do juiz no que tange ao dever de argumentação .

Certo é que a fundamentação e a motivação são necessárias e imprescindíveis para que o juiz-relator demonstre suas convicções ao exarar um determinado julgamento e não foi à toa que tal exigência tornou-se uma diretriz obrigatória no CPC/2015, visando à unidade do direito, à estabilidade e à integralidade das decisões.

Logo, é inevitável estudar a temática que envolve os poderes do relator na atividade jurisdicional.

Para Nery Junior e Nery⁶⁶⁶, o relator tem os mesmos deveres impostos ao juiz de primeiro grau, no sentido de ordenar o processo e velar pela observância de prerrogativas, direitos e deveres impostos no dispositivo legal que lhe confere atribuições.

A função jurisdicional pode ser exercida por juiz único, ainda que em grau recursal, na função de relator, com a denominação de juiz singular, individual ou monocrático. Pode, ainda, ser exercida por órgão colegiado, que é a reunião de juízes singulares. Aliás, conforme Carvalho, o “pronunciamento do órgão colegiado, diferentemente do [juiz] singular, forma-se progressivamente, de acordo com as manifestações de cada juiz que participa do julgamento”.⁶⁶⁷

O CPC/2015, a propósito, define onde são emanados os acórdãos judiciais: “Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.”⁶⁶⁸ Esta redação revela uma melhor técnica em relação a antes prevista no art. 163 do CPC/1973.

⁶⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.850.

⁶⁶⁷ CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

⁶⁶⁸ O art. 941 do CPC/2015 fala em três magistrados na formação do colegiado: “Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. [...] § 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será

Entre os integrantes do colegiado, o juiz-relator exerce papel de extrema relevância, a quem incumbe, por regulamentação expressa na lei processual, “dirigir e ordenar o processo no tribunal”, inclusive, proferir decisões monocráticas nos limites legais.⁶⁶⁹

A despeito da “atividade decisória do relator, seu pronunciamento individual poderá assumir natureza de decisão ou de sentença”⁶⁷⁰. Portanto, caminhou bem o legislador com a redação do CPC/2015 na denominação do que é acórdão, valendo lembrar que órgão individual do tribunal é igual a “relator”, que tem a faculdade de julgar o recurso monocraticamente nos limites autorizados em lei.

As conquistas do CPC/2015, como positivação e ampliação dos poderes do relator, são fruto de evolução histórica e de conquistas sucessivas no ordenamento jurídico processual.

O STF foi pioneiro no assunto, ao incluir desde a instituição das súmulas em 1963 – conforme visto no capítulo anterior, a competência e o poder do relator para “mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento indicando o correspondente número da súmula.”⁶⁷¹

Essa tendência, notadamente, assentou-se com o passar dos anos e intensificou o caráter normativo das súmulas e os poderes do relator. A própria Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN), já outorgava poderes ao relator no antigo Tribunal Federal de Recurso para julgar unipessoalmente:

Art. 90 -.

[...]

§ 2º - O relator julgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto, bem assim, mandará arquivar ou negará

tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁶⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 448-449.

⁶⁷⁰ CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, p. 59.

⁶⁷¹ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais*: racionalidade da tutela jurisdicional, p. 394.

seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente, para o julgamento do pedido ou recurso, que será julgado na primeira sessão seguinte, não participando o relator da votação.

Essa mesma redação, vai ao encontro do art. 38 da Lei n. 8.038/1990, ao tratar dos mesmos procedimentos nos Tribunais superiores:

Art. 38 - O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.

As redações aqui colacionadas inspiraram o CPC/1973 (com a redação inicial incluída pela Lei n. 9.756, de 1998), apesar de alguns doutrinadores sustentarem, por certo período, a sua inconstitucionalidade⁶⁷², debate que cessou, em especial, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, somado o fato de que existe possibilidade de a decisão unipessoal do relator ser submetida ao controle do órgão colegiado, por intermédio do competente agravo.

As reformas implementadas na legislação infraconstitucional foram sucessivas e a última se deu com a reforma do CPC/1973, por intermédio da Lei n. 11.276/2006, que acabou antecipando a denominada “súmula impeditiva de recurso”, de modo que as chamadas súmulas persuasivas impediriam, nas instâncias ordinárias, o recebimento de recursos

⁶⁷² CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, p. 42.

que tenham fundamento em tese contrária às constantes nas referidas súmulas.⁶⁷³

Os poderes do relator, pelo que se observa, sempre foram alvo de análise e de constante aprimoramento processual, mormente com as sucessivas alterações legislativas ocorridas no CPC/1973, que culminou com a redação final do art. 557, entre outras disposições no sistema recursal originário, que igualmente foram aperfeiçoados.

Miranda de Oliveira, sobre esse novo sistema recursal, anota:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, das seguidas reformas no Código de Processo Civil, em especial na parte de recursos, e da Emenda Constitucional 45/2004, o sistema originário do CPC foi tão alterado, que se pode afirmar, sem receio de equívoco, que já está em vigor um novo sistema recursal civil, quando considerado o primitivo do Código Buzaid de 1973.

Salvo melhor juízo, todas as alterações ocorridas tiveram como meta acelerar o julgamento dos recursos nos tribunais. E foi esse o intuito das cinco etapas de reforma (1990, 1994-1995, 1998, 2001 e 2005-2006), traduzindo movimentos conscientemente endereçados a objetivos bem definidos, a fim de remover os obstáculos à efetividade do processo.⁶⁷⁴

Bem por isso, acrescenta o autor, “é tão atual e importante o tema de limitação dos poderes do relator no julgamento dos recursos que tramitem em nossos tribunais e dos aspectos processuais a ele relacionados”⁶⁷⁵.

⁶⁷³ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*, p. 394-395.

⁶⁷⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Poderes do relator no CPC projetado. In: _____ *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2013d. p. 393-394.

⁶⁷⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Poderes do relator no CPC projetado. In: _____ *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 394.

Diante dessas disposições, é possível inferir que existe um direcionamento para a ampliação dos poderes do relator.⁶⁷⁶ Outrora, o poder do relator se restringia ao campo da contrariedade com a jurisprudência sumulada, mas, em determinadas matérias, ainda que não sumulada, a jurisprudência reiterada dos tribunais é fator que também o autoriza a decidir monocraticamente.⁶⁷⁷

Os poderes conferidos aos relatores ao longo desses anos de evolução do processo civil justificam-se, quer dizer: muitos recursos ou ação não deveriam chegar ao Supremo Tribunal Federal.

Em ligeira pesquisa, é possível encontrar casos cujas questões, por sua pouca relevância, não justificam a análise dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, tal como ocorreu em demandas que envolviam discussão entre vizinhos (HC 82895/RJ⁶⁷⁸), e com a discussão sobre se haveria ou não deserção de recurso pela diferença ínfima de 0,01 (um centavo) no preparo (RE 347528/RJ⁶⁷⁹).

Em que pese a Constituição Federal promover como direitos fundamentais o direito de petição e de ação (incisos XXXIV e XXXV do art. 5º), é possível vislumbrar que a estrutura atual do Judiciário, em especial do STF, não comporta, nem deve curvar-se ao julgamento de ações irrelevantes ou insignificativas,

⁶⁷⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Poderes do relator no CPC projetado. In: _____ *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 395.

⁶⁷⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Ensaio de processo civil*, p. 320.

⁶⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. HC 82895/RJ. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF. Julgamento 14.03.2003. Publicação em 24.03.2003. Acesso em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br.

⁶⁷⁹ “Deserção de recurso pela diferença de R\$ 0,01 (um centavo) entre a conta e o preparo efetivado. Ao exigir da recorrente o cumprimento de condição impossível de ser satisfeita - recolhimento de valor não existente no sistema monetário brasileiro (L. 9069/95, art. 1º, §§ 2º e 5º), a decisão recorrida, além de negar-lhe, na prática, a prestação jurisdicional demandada, cerceou claramente o seu direito de defesa, ofendendo o artigo 5º, XXXVI e LV, da Constituição.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. RE 347528/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Julgamento 14.03.2003. Publicação em 24.03.2003. Acesso em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br).

que não invocam o papel e a atuação de um tribunal guardião da Constituição do país, como é o caso da Corte Suprema.

De par com essa constatação, no julgamento dos recursos, o CPC/2015 garante a possibilidade de o relator decidir de forma monocrática, negando provimento, quando o recurso estiver em confronto com súmulas ou acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

No CPC/2015, tem-se a “figura do relator-instrutor”, que, segundo Miranda de Oliveira⁶⁸⁰, “goza de poderes de juiz preparador, sendo facultado decidir as questões urgentes antes mesmo do exame do recurso pelo órgão colegiado”.

No processo civil, a escolha do relator deverá seguir as orientações do art. 930 do CPC/2015⁶⁸¹, ou seja, “far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade”⁶⁸².

O legislador do novo diploma processual civil tratou de delinear bem os poderes do relator, em especial, no que se refere ao tratamento dispensado às súmulas e aos precedentes, e o fez em sucessivas passagens:

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

[...]

⁶⁸⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 121.

⁶⁸¹ Esse mesmo dispositivo já tinha previsão outrora (art. 548, CPC/1973).

⁶⁸² CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, p. 9. A não observância desses princípios, avalia o autor, não induz necessariamente à nulidade, salvo prova de prejuízo. Ainda, é bom lembrar que alguns regimentos internos dos tribunais dispõem sobre a distribuição do recurso por prevenção.

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; [...].

O art. 932 do CPC/2015, que disciplina os “deveres-poderes” a serem exercidos pelo relator no âmbito dos tribunais, demonstra que houve um aperfeiçoamento em relação à redação de outrora, inclusive, é possível afirmar que “a previsão é mais completa e mais bem acabada que a do art. 557 do CPC/1973”⁶⁸³.

Miranda de Oliveira⁶⁸⁴ também destaca que na redação do art. 932 do CPC/2015 houve um aprimoramento em relação à redação do art. 557 do CPC/1973, a qual sofria merecidas críticas pela utilização de conceitos vagos.

De fato, entre outras situações, percebe-se que o CPC/2015 é dotado de melhor técnica legislativa sobre a questão. Basta fazer uma análise comparativa entre o CPC/1973 e o CPC/2015 que logo se observa a ausência de menção ao provimento e ao desprovimento monocrático de recurso “em face

⁶⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 581.

⁶⁸⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 122

da jurisprudência dominante”⁶⁸⁵, sendo, agora, necessário o julgador se pautar em súmula ou julgamento de recursos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, sinalizando, assim, uma melhor técnica legislativa.

Nos dispositivos legais supracitados, também se constata a eliminação da referência “jurisprudência dominante” como critério para julgamento monocrático do recurso, resultado da nova postura processual voltada a uma maior objetividade no julgamento monocrático, unificando os entendimentos, seja para provimento ou para desprovimento monocrático do recurso.

Portanto, a decisão monocrática só estará autorizada quando embasada em súmula do STF ou do STJ ou dos próprios tribunais, ou nas demais hipóteses objetivas fixadas pelas inovações do art. 932 do CPC/2015.⁶⁸⁶

Os poderes do relator, por sua grande relevância não poderiam se deixar abolidos, em especial no que se refere ao CPC/2015 (art. 932, incs. IV e V), para julgar monocraticamente o recurso com fundamento na jurisprudência dos tribunais superiores e do próprio tribunal a que pertence.⁶⁸⁷

Na nova técnica legislativa, além da já citada manutenção dos poderes do relator, houve especificação das funções do relator no tribunal, ganhando destaque o fato de que haverá a “obrigatoriedade de contraditório recursal para o provimento monocrático do recurso.”⁶⁸⁸

Essa imperiosidade tem esteio no que foi positivado no art. 932, inc. V, do CPC/2015, proíbe provimento monocrático do recurso sem que se tenha dado à parte contrária oportunidade para apresentar contrarrazões, exceto nos casos em que a parte recorrida ainda não tenha sido citada, como é o caso de agravo

⁶⁸⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 953.

⁶⁸⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 954.

⁶⁸⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Apelação civil: teoria, procedimento e saneamento de vícios pelo tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50-51. O autor destaca que o CPC/73 também trazia a chamada “súmula impeditiva de recursos” inserida no CPC pela Lei n. 11.276/2006, que deu ensejo ao § 1º do art. 518 do CPC, representando uma mitigação ao princípio do duplo grau de jurisdição, o que foi alvo de críticas e discordâncias.

⁶⁸⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 952-953.

de instrumento interposto contra decisão que indefere a tutela provisória *inaudita altera parte* em primeiro grau.

Neste caso, o relator está autorizado a prover o recurso sem facultar à parte contrária apresentação de contrarrazões, de forma que poderá voltar-se contra a decisão futuramente, após integrar a lide.

Ademais, os regimentos internos dos tribunais poderão prever competências e atribuições novas ao relator, desde que não contrariem as disposições previstas na lei processual, consoante faculdade fixada pelo inciso VIII do art. 932 do CPC/2015.

Em regra, cabe ao relator negar provimento a recurso contrário à súmula do STF e do STJ, ou do próprio tribunal. Essa disposição, igualmente, vai ao encontro das diretrizes gerais do CPC/2015, no seu afã de impor respeito aos precedentes e às súmulas.

Ambos os dispositivos citados consagram e dão eficácia à jurisprudência dos tribunais, evitando a propagação de decisões que contrariam um entendimento jurídico prevalecente.

O parágrafo único⁶⁸⁹ do art. 932 em comento também é digno de nota, haja vista o dever do relator de criar oportunidade para o recorrente sanar eventual vício, sinal de um aprimoramento das regras do CPC/1973.

Na opinião de Nery Junior e Nery⁶⁹⁰, embora o julgamento seja colegiado, não significa que todas as decisões de cunho estritamente processual e despachos devem ser tomadas em conjunto, pois acarretaria perda de tempo. Os autores encontram aqui a justificativa da atuação do relator nos julgamentos monocráticos.

As atribuições que o Código de Processo Civil/2015 confere ao relator poderes para arquivar, negar provimento ou

⁶⁸⁹ “Art. 932 [...] Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁶⁹⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.850.

prover recurso que têm fundamento constitucional⁶⁹¹, desde que as decisões possam ser submetidas ao controle de órgão jurisdicional colegiado. Nesse sentido, inclusive, já decidiu outrora o STF.⁶⁹²

Logo, a atuação do relator, para decidir monocraticamente, não deve ser vista como violação ao direito recursal de o jurisdicionado ter sua decisão julgada por um colegiado, até porque eventual irresignação faz-se por meio de agravo interno, como referido outrora no art. 557, § 1º, do CPC/1973, e atualmente estabelecido no art. 994, inciso III, c/c art. 1.021, ambos do CPC/2015.

Mesmo reconhecendo a importância da possibilidade que se abre para o relator de proferir decisão monocrática, atuando “como se fosse o juiz único da causa até estar ela em condições de receber julgamento”, Câmara⁶⁹³ defende que o julgamento recursal “caberá, em regra, ao órgão colegiado” e justamente por isso não se deve generalizar a atuação do relator em julgamentos monocráticos.

A manifestação do autor é prudente e relevante para que não se cometam excessos com julgamentos monocráticos nos inúmeros tribunais pátrios. Acentua que a atuação do relator deve ser vista como correta e objetiva nas temáticas que já houver súmula vinculante editada, de sorte que o julgamento monocrático é medida que se impõe.

Em sede de juízo de admissibilidade, a atuação do relator também se justifica, em especial no que se refere à regularidade formal e à inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Por tratar-se de matéria de ordem pública, em que cabe o correspondente exame de ofício, nada mais justo e correto a atuação jurisdicional do relator.⁶⁹⁴

⁶⁹¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.853.

⁶⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. *AgRgRE n. 293970-6-DF*. Rel. Min. Carlos Veloso. Brasília, DF. Julgamento 06.08.2002. Publicação em 30.08.2002. Acesso em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br.

⁶⁹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 449.

⁶⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.850.

Portanto, a função central que tem o relator nos julgamentos em grau recursal, muito bem justifica a sua atuação monocraticamente.

Miranda de Oliveira, que estudou o CPC/2015 desde o seu projeto legislativo, destaca, igualmente, que nos termos do art. 557 do CPC/1973, o novo Código tem por finalidade atribuir ao relator os mesmos poderes conferidos ao colegiado. Assim, é permitido ao relator:

[...] negar conhecimento ao recurso, inadmitindo-o; conhecendo-o, pode dar-lhe ou negar-lhe provimento. Em outras palavras, ao mesmo tempo em que o dispositivo confere poderes ao relator para inadmitir o recurso, lhe é concedido poderes para que o mesmo julgue o mérito recursal, negando ou dando provimento ao recurso.⁶⁹⁵

Os precedentes e as súmulas atuam como fundamento no julgamento monocrático do relator, confirmando a função de salvaguarda da natural marcha do processo, para que recursos protelatórios não precisem passar pelo crivo de uma decisão colegiada, em prejuízo da desejada celeridade da prestação jurisdicional e unidade do direito. Essa medida também impulsiona o julgamento das causas em que já existe precedente, sendo fundamental em julgamento de recurso repetitivo e multiplicação de processos.

A demora da prestação jurisdicional é um fato e entre as razões apontadas, a mais difundida é a crise da jurisdição, pela característica de litigiosidade herdada da cultura luso-brasileira e pelo sem-número de feitos que diariamente são submetidos ao Estado-juiz⁶⁹⁶.

Essa situação dá bem o tom do acerto do legislador do CPC/2015, ao atribuir ao relator, na prolação de uma decisão monocrática, poderes para decidir, quando a matéria já é simulada ou pacífica nos tribunais superiores.

Pela leitura do § 1º do art. 103-A da Carta da República, com a súmula vinculante, fica clara a intenção de se evitar o

⁶⁹⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Poderes do relator no CPC projetado. In: _____ et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 401.

⁶⁹⁶ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 41.

acúmulo de processos, muitas vezes desnecessários, em trâmite perante o STF e demais tribunais pátrios.

De fato, se uma questão constitucional foi apreciada e já está consolidada no âmbito da Corte Constitucional, não há justificativa para a existência de inúmeros processos sobre o assunto já decidido.

Dessa forma, ainda que monocraticamente, a atribuição de poderes ao relator nesse sentido, da forma como foi destacada no CPC/2015, deve ser aplicada, visando ao não acúmulo de processos nos órgãos do sistema judiciário.

3.7 DISPENSA DE CAUÇÃO NO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE ESTIVER EM CONSONÂNCIA COM SÚMULA VINCULANTE

O cumprimento provisório de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa ganhou nova disciplina no CPC/2015.

A temática tem sua previsão legal em capítulo próprio, a partir do art. 520 e seguintes, e merece especial atenção.

Por cumprimento provisório, entende-se a decisão judicial que condena ao cumprimento de obrigação pecuniária, ainda não transitada em julgado, estando pendente de julgamento recurso, situação que dá ensejo à possibilidade de iniciar o procedimento executivo.⁶⁹⁷

Cumprimento provisório da sentença também pode ser concebido como aquela impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo.⁶⁹⁸

Araken de Assis⁶⁹⁹ classifica a execução provisória quando a sentença estiver na “pendência de recurso reputado legalmente idôneo a modificar, anular ou desfazer o título executivo”. Para o doutrinador, o “caráter provisório do procedimento *in executivis* se baseia em título judicial que não se reveste de autoridade da coisa julgada”.

⁶⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 359.

⁶⁹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 879.

⁶⁹⁹ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 363.

Dessa lição se extrai que o título outorgado ao vitorioso, na pendência de recurso, é provisório. Contudo, é equivocada a expressão “execução provisória”, uma vez que “a palavra ‘provisória’ não representa adequadamente o fenômeno, porque se cuida de adiantamento ou antecipação da eficácia executiva”⁷⁰⁰.

Apesar dessa crítica, na prática, fala-se em cumprimento provisório ou execução provisória, terminologias que são aceitas, embora a segunda seja a mais tradicional.

Mas, o que precisa ficar claro é o fato de a execução ser fundada em título provisório, pendente de recurso e sem efeito suspensivo.

Com exceção das regras específicas previstas na norma processual para o protocolo da inicial, no mais, pode-se compreender o procedimento de cumprimento provisório de sentença que condena a pagar dinheiro como medida idêntica ao cumprimento definitivo de sentença, ou seja, da transitada em julgado, até porque a medida poderá gerar inúmeros efeitos.⁷⁰¹

Em outras palavras, a execução que se opera é integral, pois em grande medida os atos executivos não são desfeitos, como penhora de bens ou até mesmo uma alienação de bens, com a ressalva de haver possibilidade de reparação do prejuízo causado, em caso de provimento do recurso interposto.⁷⁰²

Hartmann⁷⁰³ também defende que os atos judiciais executados no cumprimento provisório não deverão ser desfeitos, inclusive, a alienação de bem será mantida, a qual, portanto, não será desfeita. Esta é razão pela qual a caução, regra geral, deve ser exigida, assim como a parte exequente deve estar ciente de que poderá responder por eventual dano causado em caso de provimento do recurso da parte contrária.

Quanto ao procedimento, a execução provisória será requerida por petição e deverá observar as condicionantes do disposto nos artigos 520 e 522 do CPC/2015, dispensando-se a

⁷⁰⁰ ASSIS, Araken de. *Manual de execução*, p. 364.

⁷⁰¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 359.

⁷⁰² MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 879.

⁷⁰³ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*, p. 818.

juntada dos documentos obrigatórios se os autos forem eletrônicos, à luz do parágrafo único do art. 522.

O CPC/2015, vale esclarecer, não condicionou a execução da decisão provisória à prestação de caução.⁷⁰⁴ Mas ela pode ser requerida pelo magistrado para a prática de ato que possa resultar grave dano ao executado, como “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real”, à luz do que dispõe o inciso IV do art. 520 do mesmo código.

Acontece que a presente regra, embora seja medida de caráter excepcional, também comporta exceção, uma vez que poderá ser dispensada a caução, mesmo nas citadas situações do art. 520 do CPC/2015.

Pela nova técnica processual prevista no art. 521, inciso IV, poderá ser dispensada a caução se a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula do Supremo Tribunal Federal:

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

[...]

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

O comando processual previsto no retrocitado dispositivo do CPC/2015 não existia no CPC/1973, no que se referia à súmula, consoante cotejo, artigo por artigo, realizado por Arruda Alvim Wambier e Wambier.⁷⁰⁵

A disciplina de dispensa de caução, na verdade era parcial, como se verifica no art. 475-O, § 2º, do CPC anterior, o qual, vale lembrar, não previa súmula do STF e do STJ como forma imperativa de dispensa.

⁷⁰⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 880.

⁷⁰⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado*: artigo por artigo, p. 256.

Nery Junior e Nery⁷⁰⁶ asseveram que a dispensa de caução é medida excepcional e, por isso, “impõe-se que o texto normativo seja interpretado restritivamente”.

Arruda Alvim Wambier e outros⁷⁰⁷, também entendendo que o tema deve ser tratado com bastante cuidado e reserva, reconhece que houve claro avanço no CPC/2015, que ao contrário do código anterior não mais exige a presença cumulativa de determinadas condições para a dispensa de caução, sendo suficiente o entendimento isolado de qualquer uma das hipóteses fixadas nos incisos do dispositivo legal.

É bem verdade que o art. 521 aprimora a disciplina constante do art. 475-O, § 2º, do CPC/1973, ao destacar que não são cumulativas as hipóteses, isto é, cada uma tem o condão de, por si só, justificar a dispensa da caução.⁷⁰⁸

Os incisos I e II do art. 521 do CPC/2015 são relativamente criticados, tendo em vista que os créditos de natureza alimentar vão muito além da relação de direito de família, precisando, portanto, ser entendido em interpretação ampla de forma a abarcar “todo e qualquer direito”. E, pior, é o conceito de “situação de necessidade” que é vago e indeterminado.⁷⁰⁹

Para não desviar o foco, ao presente estudo importa observar o art. 521, inciso IV, do CPC/2015, no que se refere ao trecho “em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, no sentido de que o Poder Judiciário ganha mais um instrumento de objetivação do processo, visando à celeridade e à eficácia da tutela jurisdicional.

A dispensa de caução, na hipótese do art. 521, inciso IV, do CPC/2015 “decorre do fato de que muito provavelmente a decisão exequenda não será modificada.”⁷¹⁰ A previsão legal deste dispositivo é considerada “uma bem-vinda novidade”, já

⁷⁰⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.285.

⁷⁰⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 863.

⁷⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 351.

⁷⁰⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 863.

⁷¹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 881.

que a hipótese justifica plenamente a dispensa de caução, e também é grande a possibilidade de manutenção da sentença exequenda.⁷¹¹

Mas referido comando não deve ser interpretado literalmente, pois não é o fato de a sentença ter sido proferida em conformidade com precedente ou súmula que determina a dispensa, mas sim o fato de o recurso interposto contra a sentença voltar-se contra o dito precedente.⁷¹²

Essa análise é coerente, uma vez que, embora a sentença tenha sido proferida com base em súmula, o recurso poderá impugnar questões completamente alheias à matéria jurídica tratada no respectivo enunciado, como, por exemplo, a discussão de legitimidade de parte.

Mancuso⁷¹³ já advertia que, à luz do CPC/1973, era incontroverso que os recursos excepcionais seriam recebidos somente no efeito devolutivo, extraíndo-se do § 2º do art. 542, com a redação dada pela Lei n. 8.950, de 1994, que tais recursos teriam pouca probabilidade de provimento.

O autor ainda comenta que a “execução provisória brasileira é única em termos de legislação comparada, pois não permite a plena integral realização dos atos executivos”. Significa dizer que, desde então, é possível a execução, ainda que de forma provisória, na pendência do RE ou do REsp, que são recursos de direito em sentido estrito, isto é, de fundamentação vinculada, ora só de questão constitucional, ora só de questão federal, respectivamente.

Essa situação não era tão clara outrora, uma vez que, conforme Mancuso⁷¹⁴, a Súmula 228 do STF entendia a execução como quase definitiva: “Não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir”.

Ocorre que essa súmula, embora não revogada, tinha por base o art. 808, § 1º, do CPC/1939, o que demonstra como as

⁷¹¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 864.

⁷¹² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 631.

⁷¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b. p. 204.

⁷¹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*, p. 207.

antigas súmulas não vinculantes da Suprema Corte não têm conexão com o atual ordenamento processual.

Diante da nova sistemática do CPC/2015 e do valor dado aos precedentes dos Tribunais superiores, justifica-se a novidade trazida pelo inciso IV do art. 521 para dispensa de caução.⁷¹⁵

Em que pesem as exceções previstas no art. 521 e seus incisos, consoante o comando fixado no parágrafo único⁷¹⁶ do mesmo dispositivo, o magistrado deve ficar em alerta quanto à regra geral, de manutenção da caução quando houver risco manifesto de grave dano de difícil ou incerta reparação para o devedor, embora sejam conceitos indeterminados e subjetivos⁷¹⁷.

O poder de aferição, bem sabemos, é discricionário do magistrado, que deverá sopesar, sempre, caso a caso e de forma concreta, não só pela hipótese de o recurso que torna a execução provisória ter pouca chance de provimento quando confrontar com súmula vinculante (inciso IV do art. 521 do CPC), mas, também, em razão das demais condicionantes, como o crédito de natureza alimentar e o credor em estado de necessidade (incisos I e II), que poderão não ter caução para ofertar ao juízo.

Na linha de raciocínio de Arenhart e outros⁷¹⁸, a ressalva contida no art. 521, parágrafo único, do CPC/2015, deve ser interpretada restritivamente, sendo, além disso, impossível aplicar aos demais incisos que tratam de natureza alimentar e de estado de necessidade para pedir caução.

Caminhou bem o legislador ao introduzir novo mecanismo de dispensa de caução, objetivando maior celeridade à efetivação da justiça, no sentido de fazer valer as decisões proferidas.

⁷¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 351.

⁷¹⁶ “Art. 521 [...]. Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁷¹⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 630.

⁷¹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 540.

Mas não se pode deixar de observar que, ao mesmo tempo, abriu espaço para ação discricionária, que é subjetiva e não é assente na doutrina, dando margem a situações que podem atrapalhar a aplicação do comando do inciso IV do art. 521 do CPC/2015, que visa à dispensa de caução como medida excepcional.

3.8 RECLAMAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE SÚMULA VINCULANTE

O instituto da reclamação ganhou nova feição no CPC/2015, introduzido em capítulo próprio, no art. 988 e seguintes. Com essa previsão, o legislador positivou o relevante assunto da reclamação na lei processual civil.

A redação o art. 988 é ousada e evidencia que a reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal (não apenas tribunais superiores objeto da Lei n. 8.038/1990). A competência para analisar a reclamação é do órgão cuja decisão justifica a medida.⁷¹⁹

Segundo Medina⁷²⁰, antes do CPC/2015, entendia-se que a previsão de reclamação apenas nos regimentos internos de tribunais estaduais feria a Constituição Federal. Contudo, o próprio autor reconhece que, agora, no contexto do CPC/2015, a discussão se esvazia, pois pode ser proposta perante qualquer tribunal, como mencionado linhas atrás.

A jurisprudência do STF⁷²¹, é verdade, já havia sinalizado a possibilidade de aumento das hipóteses de cabimento de reclamação, inclusive, em tribunais estaduais, caso os juízos a ele vinculados viessem a dar interpretação da Constituição Estadual em desarmonia com o decidido pelo órgão especial da mesma Corte local.

De igual forma, o STJ, fazendo uma interpretação extensiva, editou a questionável Resolução n. 12/2009, que

⁷¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 351 634.

⁷²⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.318.

⁷²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 2.212/CE*. Relator Min. Ellen Gracie. Brasília, DF. Julgamento em 02.10.2003. Publicação em 14.11.2003. Acesso em 07.01.2015, no portal do STF: www.stf.jus.br.

autorizou o uso de reclamação com o intuito de dirimir eventuais divergências entre as suas decisões e aquelas proferidas pelas Turmas Recursais do Juizado Especial, evidenciando uma tentativa de harmonizar a interpretação da lei federal, a despeito da impossibilidade do uso de Recurso Especial nestes processos.⁷²²

Não obstante a discussão dessa temática na vigência do CPC revogado, a reclamação, para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões de tribunais locais, sempre esbarrou no argumento da ausência de previsão legal, na medida em que a competência para legislar sobre processo é da União Federal⁷²³ (art. 22, inc. I da CRFB/1988).

Tudo isso deixa claro que no CPC/1973 não existia dispositivo equivalente à reclamação, agora, introduzida no CPC/2015⁷²⁴. Porém, no RISTF, já existia capitulação própria sobre o instituto (artigos 156 a 162), para preservar a competência da Corte Suprema ou garantir a autoridade de suas decisões.

De igual forma, a Lei n. 8.038/1990 trata da reclamação nos artigos 13 a 18, que ainda vige e vai ao encontro do CPC/2015, que traz capítulo exclusivo dedicado ao instituto da reclamação (arts. 988 a 993).

Historicamente, o escopo da reclamação era a preservação da competência e da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, conforme previsão legal expressa na Constituição Federal (art. 102, inc. I, letra “I”) e, como corolário, decisões do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, letra “F”).

A reclamação é, portanto, um instrumento de valorização dos tribunais, em especial, ratifica a competência e a autoridade das decisões e das súmulas vinculantes deles emanadas.⁷²⁵

O legislador entendeu oportuno regulamentar expressamente a reclamação no CPC/2015, além da disciplina dada outrora pela Lei n. 8.038/1990, e assim procedeu, avalia

⁷²² HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo de processo civil*, p. 525.

⁷²³ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 1004.

⁷²⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado*: artigo por artigo, p. 461.

⁷²⁵ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*, p. 103.

Miranda de Oliveira⁷²⁶, para seguir a trilha da jurisprudência, no sentido de ampliar o cabimento do instituto, admitindo-o em hipótese que, historicamente, não seria admitido.

Bueno⁷²⁷ também entende que as hipóteses de cabimento da reclamação previstas no art. 988 são mais amplas que as da Lei n. 8.038/1990, justificando-se, portanto, a sua inserção no CPC/2015. O autor faz questão de destacar que o legislador processualista reforçou o respeito ao precedente na nova dinâmica brasileira.

Fato interessante é que a reclamação não está no CPC/2015 apenas porque teria surgido na CRFB/88. A história da reclamação vem de muitos anos, na verdade foi admitida por construção jurisprudencial na Reclamação n. 141, julgada em 25.11.1952, fundada basicamente na teoria dos poderes implícitos por influência da Suprema Corte norte-americana.

De acordo com essa concepção, a reclamação era considerada instrumento de prevalência da autoridade de uma decisão do STF, para que não se tornasse inútil o seu poder julgador em virtude do não acatamento de seus julgados pelos demais órgãos judiciais.⁷²⁸

Mingati⁷²⁹, na tramitação do projeto do novo CPC (que se concretizou com o advento do CPC/2015), já destacava que o modelo de projeto da reclamação merecia elogios.

Para o autor, à época, já se percebia o intuito de estender o cabimento de reclamação, antes destinada tão somente a situações de usurpação de competência e descumprimento de decisão do STJ e STF.

No que tange ao art. 988, inciso IV, do CPC/2015, novamente, verifica-se que o legislador visou preservar a observância de enunciado de súmula vinculante:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

⁷²⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 233-234.

⁷²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 634.

⁷²⁸ SCHAFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*, p. 133.

⁷²⁹ MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os julgados especiais*, p. 102.

[...]

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

A disposição legal prevista no retrocitado dispositivo, embora inovadora na norma processual civil, no que se refere à súmula vinculante, acabou praticamente reproduzindo o que dispõe o art. 103-A, § 3º, da CRFB/88⁷³⁰ e o art. 7º da Lei n. 11.417/2006⁷³¹.

Na avaliação de Sifuentes⁷³², o cabimento de reclamação endereçada ao Supremo Tribunal Federal visava, exatamente,

⁷³⁰“Art. 103-A [...] § 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”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1998, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 86/2015 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n° 1 a 6/94. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/03/constituicao/>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

⁷³¹“Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso”. BRASIL. *Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinado a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁷³² SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*, p. 262.

zelar pelo cumprimento das decisões sumuladas, tanto que a própria EC 45/2004 previu o cabimento de reclamação do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar.

Com o advento do CPC/2015, houve ampliação dos órgãos legitimados a processar a reclamação e o rol de suas hipóteses de cabimento também foi estendido.

Para Arruda Alvim Wambier e outros⁷³³, a reclamação é a “garantia das garantias” e não existe medida similar nos ordenamentos jurídicos da Europa continental e no direito comparado, em geral.

Portanto, a reclamação é um instituto “genuinamente brasileiro⁷³⁴” e vem ganhando maior importância e se aperfeiçoando cada vez mais.

Saliente-se que a classificação da natureza jurídica da reclamação foi um problema no passado. Hoje, segundo Schafer, já não se discute tal questão, mas as discordâncias permanecem quanto à classificação como direito de petição, recurso ou sucedâneo recursal, incidente processual ou direito de ação, prevalecendo, entretanto, a concepção do instituto como ação constitucional que visa assegurar a efetividade das decisões emanadas do STF.⁷³⁵

Miranda de Oliveira⁷³⁶ também entende que a reclamação tem natureza jurídica de ação. Arenhart⁷³⁷ e Medina⁷³⁸ assim também entende. Medina, inclusive, descreve a reclamação como “ação de rito essencialmente célere, cuja estrutura procedimental é bastante singela, coincide com o processo do mandado de segurança”. Até porque os meios de impugnação das decisões judiciais estão em três classes: recursos;

⁷³³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 1.414.

⁷³⁴ SCHAFFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes*: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal, p. 131.

⁷³⁵ SCHAFFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes*: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal, p. 137.

⁷³⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 232.

⁷³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 920.

⁷³⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.318.

sucedâneos recursais e ações impugnativas. A reclamação se situa na terceira classe.⁷³⁹

Aliás, Nery Junior e Nery⁷⁴⁰ alertam que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo recursal ou como meio de dirimir divergência jurisprudencial, mas sim nas hipóteses restritivas da lei.

Em rigor, a reclamação será apresentada com os documentos e os requisitos indispensáveis, como solicitação de informações à autoridade responsável pelo ato impugnado e citação do beneficiário da decisão impugnada para que apresente sua contestação, à luz do art. 989, inc. I e III. do CPC/2015.

Da análise do art. 988, extrai-se que as hipóteses de cabimento previstas nos incisos II, III e IV ensejam obrigatoriedade.⁷⁴¹

Quanto à hipótese do inciso IV, que tem por objeto “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência”.

Câmara⁷⁴² entende desnecessária a inclusão de súmula vinculante, tendo em vista que tal cabimento já decorre de previsão constitucional (art. 103-A, § 3º) e legal (Lei n. 11.417/2006, art. 7º).

Embora digna de respeito à posição do autor, acredita-se na prudência do legislador ao inserir no CPC/2015 a hipótese do inciso IV do art. 988 no CPC/2015, ainda que se lhe aponte eventual redundância, como forma de evidenciar a importância das súmulas vinculantes, em especial, reafirmar o direcionamento do novo sistema processual civil na busca de respeito aos precedentes já sumulados.

⁷³⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.318.

⁷⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.981.

⁷⁴¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, p. 1.414.

⁷⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 486.

Sobre o mesmo dispositivo (art. 988, inc. IV, do CPC/2015), Amaral⁷⁴³ afirma que para a configuração da hipótese de cabimento ali contida, é necessário que a súmula preceda ao ato judicial, ou seja, não cabe reclamação se a súmula vinculante for superveniente ao ato impugnado.

Ainda, não caberá reclamação quando a súmula for ignorada, mas sim quando aplicada indevidamente. Ou seja, caberá reclamação quando “for aplicada a um caso concreto que não se enquadra no previsto na súmula; quando for distorcido o sentido e o alcance da súmula”⁷⁴⁴.

Pelo que se infere do art. 990 do CPC/2015, não apenas o beneficiário poderá impugnar o pedido do reclamante, mas também qualquer outro interessado, e sempre haverá atuação do Ministério Público como fiscal da lei e em cumprimento ao comando processual (art. 991).

A propósito, o mencionado art. 990 dispõe que a reclamação pode ser impugnada por qualquer interessado. Desse comando, a questão suscitada por Arruda Alvim Wambier e outros⁷⁴⁵ é justamente definir quem são esses interessados.

Em rigor, tem legitimidade ativa para propor reclamação aquele que sofreu o prejuízo em decorrência da decisão e atendeu aos termos do art. 988 do CPC/2015. A legitimidade passiva é daquele que praticou o ato que é impugnado por meio de reclamação. Sendo assim, não parece ser caracterizado como legitimado passivo aquele fixado no art. 990 do mesmo diploma legal.

Segundo Medina, diante de um caso concreto e preenchidos os requisitos legais, admite-se a concessão de tutela provisória, de urgência ou da evidência, a fim de suspender o processo ou o ato impugnado e não apenas para evitar dano reparável como afirma o art. 989, inc. II, *in fine*, do CPC/2015.⁷⁴⁶

⁷⁴³ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 1.005.

⁷⁴⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, p. 824.

⁷⁴⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, p. 1.415.

⁷⁴⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, p. 1.319.

A reclamação, uma vez proposta à luz do art. 988 do CPC/2015, deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal (§ 2º), de forma que será autuada e a inicial distribuída, sempre que possível, ao relator do processo originário (§ 3º). O § 5º prescreve que é inadmissível propor reclamação após o trânsito em julgado da decisão, haja vista “o óbvio e necessário motivo de se resguardar a segurança jurídica”.⁷⁴⁷

O instituto da reclamação não é sucedâneo recursal da ação rescisória e, por tal razão, não serve para desconstituir a coisa julgada. Por isso, acertados são os termos do § 5º do art. 988 do CPC, que não deixa margem a interpretação diversa.⁷⁴⁸

Portanto, a reclamação só poderá ser interposta no curso do processo e, quando proferida decisão, deve ser apresentada de forma concomitante aos recursos cabíveis ao caso proposto.

Essa assertiva se alinha ao entendimento de que o beneficiário da decisão impugnada deverá, inclusive, ser citado para apresentar a sua contestação no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta limitada ao objeto da reclamação, inclusive, tem o reclamante direito a solicitar vista para oferecer sua réplica, aplicando, por analogia, o art. 351⁷⁴⁹ do CPC/2015.⁷⁵⁰

Ademais, antes de despachar para indeferir a inicial de reclamação, sendo este o caso, o relator deverá viabilizar o direito de emenda da petição inicial (art. 321⁷⁵¹ do CPC/2015).⁷⁵²

⁷⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.981.

⁷⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 921.

⁷⁴⁹ “Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁷⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 921.

⁷⁵¹ “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a

A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudicará a reclamação, à luz do § 6º do art. 988 do CPC/2015.

A reclamação, após a sua regular tramitação e uma vez julgado procedente o respectivo pedido, cabe ao tribunal cassar a decisão e determinar a medida adequada para a solução da controvérsia.⁷⁵³ Inclusive, à luz do que dispõe o art. 103-A, § 3º, da CRFB/88, julgando procedente a reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso concreto.

Dessas disposições, extrai-se que a decisão de procedência emanada na ação de reclamação pode ser cumprida por qualquer medida que se mostre adequada, ou seja, que promova o fim a que se destina a decisão, quando então ser adotada a medida adequada, de acordo com a necessidade do caso concreto⁷⁵⁴, inclusive, pela regra do meio idôneo com menor restrição possível, à luz analogicamente do art. 805⁷⁵⁵ do CPC/2015. Igualmente, pode-se afirmar que a reclamação é um processo de competência originária dos tribunais e visa à preservação de suas respectivas competências ou a garantia da autoridade de suas decisões.

Como se vê, o CPC/2015 ampliou o cabimento de reclamação, que, doravante, pode ser ajuizada em qualquer

complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁷⁵² ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 920.

⁷⁵³ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*, p. 837.

⁷⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 922.

⁷⁵⁵ “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

tribunal⁷⁵⁶ nas inúmeras hipóteses inovadoras elencadas na norma processual, o que significa dizer que a aplicação do instituto, em se tratando de hipóteses de cabimento, foi além da mera reclamação por descumprimento de súmula vinculante, consolidada no ordenamento pátrio por força da EC 45/2004.

De fato, ao dar regulamentação à reclamação no CPC/2015, em capítulo próprio, percebe-se, com clareza, que a intenção do legislador foi dar maior respeitabilidade às decisões dos tribunais, acompanhando a marcha da sistemática de respeito aos precedentes perpetrada pela nova legislação processual civil brasileira.

3.9 RECONHECIMENTO E PRESUNÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL POR VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE

Abreu⁷⁵⁷ destaca que historicamente a “magistratura saiu do cenário confortável de discricção que sempre marcou sua atuação política, para uma visibilidade expansiva, decidindo sobre questões cada vez mais graves e de repercussão na vida nacional”.

E essa premissa de fortalecimento da magistratura e atuação do Judiciário na agenda política, econômica e social da nação, fica clarividente quando se observa os fundamentos do instituto da repercussão geral, que foi incluída no ordenamento jurídico com o advento da EC 45/2004, que incluiu o § 3º no art. 102 da CRFB/88.⁷⁵⁸

⁷⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*, p. 485.

⁷⁵⁷ ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição de processo: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea*. São Paulo: Conceito Editorial, 2016. p. 111.

⁷⁵⁸ “Art. 102 [...] § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1998, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 86/2015 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n° 1 a 6/94. Disponível em:

O instituto da repercussão geral pode ser inicialmente concebido como um filtro para os recursos extraordinários e, além disso, trata-se de mais um requisito de admissibilidade.⁷⁵⁹

Na lição de Nery Junior e Nery⁷⁶⁰, a repercussão geral tem natureza jurídica de medida restritiva ao cabimento de recurso extraordinário, sendo inclusive, sucessor da arguição de relevância⁷⁶¹, que vigorou no sistema jurídico até 1969.

A verdade é que se compreende a repercussão geral como requisito “intrínseco” de admissibilidade recursal, revelando-se um decisivo passo para a construção do processo justo, com condições de propor, inclusive e a um só tempo, o direito fundamental à tutela jurisdicional prestada em tempo razoável e com racionalização da atividade judiciária.⁷⁶²

A questão constitucional apta a ensejar recurso extraordinário deve ter dimensão econômica, social e política. Aliás, essa foi a linha de entendimento positivada no art. 1.035, § 1º, do CPC/2015, que assim dispõe: “para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.

Para doutrinadores, como Arruda Alvim Wambier e outros, o legislador, no dispositivo citado, lançou mão de conceitos vagos, cujos contornos não de ser permanente desenhados pela jurisprudência do STF, em casos concretos, e a partir da riqueza e da multiplicidade de situações em que se pleiteia, perante o

<<http://www.planalto.gov.br/03/constituicao>>. Acesso em: 30 mar. 2015).

⁷⁵⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 1.505.

⁷⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 2.177.

⁷⁶¹ Tal instituto da arguição de relevância era previsto outrora no RISTF, no art. 327, § 1º: “Entende-se relevante à questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal”. (BRASIL, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

⁷⁶² ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 976.

Judiciário, decisão sobre se houve, ou não, ofensa relevante à Constituição Federal.⁷⁶³

A deliberação a respeito ou não da existência de repercussão geral, ocorre mediante meio eletrônico, nos termos dos artigos 323 e 324 do RISTF, oportunidade em que o relator examina a questão e submete a sua solução eletrônica aos demais Ministros (Plenário Virtual). Os demais Ministros da Corte, contam com 20 (vinte) dias para se pronunciarem a respeito do tema e se não chegarem ao número suficiente, que é o quórum constitucional de 2/3 dos membros do STF para rejeição de repercussão geral, ela será reconhecida automaticamente.

À luz do § 4º do art. 1.035 do CPC/2015, no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, é possível a figura do *amicus curiae*, tendo em vista que o “relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”. Entretanto, a decisão do relator que admite ou inadmite a participação do *amicus curiae* é irrecorrível à luz do art. 138⁷⁶⁴ do CPC/2015.

A participação do *amicus curiae*, vale registrar, deixa a decisão mais plural. Quer dizer: o participante a título de *amicus curiae* pode oferecer suas razões sobre a temática em debate, inclusive, realizar sustentação oral, tudo mediante procurador devidamente habilitado.⁷⁶⁵

A repercussão geral também é conceito legal indeterminado, cuja concretude deve ser dada em razão a algo

⁷⁶³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, p. 1.505.

⁷⁶⁴ “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁷⁶⁵ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 978.

que diga respeito a um grande espectro, um tema constitucional muito controvertido, em relação à decisão que contrarie decisão do STF.⁷⁶⁶

No CPC/1973, a matéria já era debatida, após sucessivas reformas na parte recursal, que trazia redação correspondente, em parte, tendo por base o art. 543-A do referido Código.⁷⁶⁷ Mas, o reconhecimento e a presunção de repercussão geral por violação a súmula só foram tratados com propriedade no CPC/2015.

Com o advento do CPC/2015^o, percebe-se o esmero do legislador em aprimorar a repercussão geral, no intuito de que as decisões sejam mais coerentes e gozem de maior integralidade no ordenamento pátrio, em especial se a decisão for emanada do STF.

Diferentemente, decisões avulsas e diversas sobre o mesmo tema e na mesma corte judicial, como não raro acontece, o prejuízo seria perpetrado erroneamente e isso traz grande prejuízo para o jurisdicionado, inclusive, a “falta de unidade de aplicação do direito federal, sobretudo, em matéria constitucional, conduz à ampliação dos litígios”, ou seja, sobrecarrega o Poder Judiciário e prejudica a sociedade como um todo.⁷⁶⁸

A iniciativa de reconhecer repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal consta no seguinte dispositivo do CPC/2015:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

[...]

§ 3^o Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

⁷⁶⁶ ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 978.

⁷⁶⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo*, p. 482.

⁷⁶⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 210.

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; [...].

Na verdade, a disciplina do retrocitado artigo, relativamente às disposições gerais sobre recurso extraordinário e especial, “aprimora – e muito – a dinâmica da repercussão geral do recurso extraordinário tratada pelos artigos 543-A e 543-B do CPC/1973”⁷⁶⁹.

Como afirmado por Bueno⁷⁷⁰, as principais novidades sobre o tema aludem à ampliação dos casos de presunção da repercussão geral, em harmonia com os indexadores jurisprudenciais propostos pelo novo CPC.

Miranda de Oliveira⁷⁷¹, ao se deparar com o reconhecimento e a presunção de repercussão geral por violação à súmula vinculante, acaba tratando a matéria como “efetividade do binômio repercussão geral e súmula vinculante”.

O autor comenta que, como solução para a “crise do Judiciário”, ou melhor, “crise do STF”, colocou-se em pauta a necessidade de repercussão geral em sede de recurso extraordinário, o mesmo ocorrendo em relação à possibilidade de o STF editar súmulas vinculantes. No sua avaliação, nada mais justo que os temas estivessem em simetria, ou seja, houvesse “uma sistematização com a nova ordem superior estabelecida”.

Logo, o correto tratamento especial dispensado à súmula como temática de haver repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, § 3º inciso I) privilegia, novamente, a busca pela integralidade das decisões e pelo respeito aos precedentes.

Relativamente ao art. 1.035, § 3º, inciso I, do CPC/2015 e à nova hipótese fixada de repercussão geral, Amaral⁷⁷² destaca que, pela amplitude dos efeitos das decisões recorridas, a decisão a ser proferida pelo STF, claramente, revestir-se-á de repercussão que transcende a esfera jurídica das partes.

⁷⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 673.

⁷⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 673.

⁷⁷¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 203.

⁷⁷² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 1056.

Nery Junior e Nery⁷⁷³, também ao observar o art. 1.035 do CPC/2015, que contempla decisão contrária à súmula como ensejo de reconhecimento e presunção de repercussão geral, adverte que existe apenas a “presunção de repercussão geral”, até mesmo em consonância com o RISTF, art. 323, § 1º, que trata “de presunção relativa (*juris tantum*), pois o STF pode decidir contrariamente e modificar seu entendimento anterior, negando a existência de repercussão geral”.

Sobre o assunto, Miranda de Oliveira⁷⁷⁴ afirma que existem algumas hipóteses envolvendo questões constitucionais em que há presunção de existência de repercussão geral.

Essa presunção pode ser legal (absoluta) ou pode decorrer da interpretação do nosso sistema jurídico (relativa). Para tanto, anota, criou-se uma presunção absoluta de que as questões sumuladas pelo STF possuem tal atributo. Logo, é acertada a redação do art. 1.035, § 3º inciso I, do CPC/2015, a qual ganha “presunção absoluta” quando invocada.

Mas não basta a simples alegação de violação à súmula do STF, pois o legislador determinou que a indicação dos elementos que devem ser levados em conta para aferição da repercussão geral (§ 1º) é do recorrente o ônus de demonstrar a ocorrência de repercussão geral, de exclusiva apreciação pelo STF (§ 2º). Porém, é desnecessário que a repercussão geral seja demonstrada em preliminar na petição de recurso extraordinário.⁷⁷⁵

A mesma interpretação foi reconhecida pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis, inclusive, quanto à necessidade de fundamentação, ainda que não em tópico preliminar específico, consoante Enunciado n. 224: “A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico”⁷⁷⁶.

A hipótese objetiva da presença de repercussão geral ocorre no caso de ser contrariada súmula ou jurisprudência

⁷⁷³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 2.178.

⁷⁷⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*, p. 309-310.

⁷⁷⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*, p. 1.055.

⁷⁷⁶ Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC.

dominante do próprio STF, aliás, jurisprudência dominante esta que deve ser dotada de repercussão geral, ou seja, reiteradamente tratada pelo STF e que tem relevância econômica, política ou social, demonstrando simetria com o art. 1.035 do CPC/2015.

Miranda de Oliveira⁷⁷⁷ vê na conexão entre súmula vinculante e repercussão geral o resultado da necessária “segurança jurídica como garantia de previsibilidade”, de modo que o “Estado tem o dever de garantir a previsibilidade”.

A propósito, a conexão entre súmula vinculante e repercussão geral, agora positivada no art. 1.035 do novo código processual, busca a materialização da integralidade e da estabilidade das decisões judiciais, como antes destacado.

Anote-se, ainda, que uma vez reconhecida à repercussão geral no STF, o relator determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional (§ 5º do art. 1.035).

Nada mais coerente ocorrer o sobrestamento de todas as demais demandas, para que depois tenham aplicada a decisão-paradigma objeto de repercussão geral. Se assim não fosse, haveria clara violação à unidade do direito, refletindo “a desorganização do próprio Estado na sua função de preservar a paz social”.⁷⁷⁸

Contudo, o que preocupa é a iniciativa do legislador de estabelecer, no § 9º do art. 1.035, o limite temporal de um (1) ano para julgar os casos em que a repercussão geral foi reconhecida, em que pese a preferência sobre os demais feitos.

Se não ocorrer o julgamento no referido prazo (1 ano), a contar do reconhecimento da repercussão geral, cessa a suspensão dos processos em todo o território nacional.

Portanto, andou bem o legislador e a comissão de juristas que deram ensejo ao projeto que resultou no CPC/2015, no que tange ao curto lapso temporal fixado para julgar os casos em que tiver repercussão geral reconhecida.

⁷⁷⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 203.

⁷⁷⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 210.

No que tange à redação final do art. 1.035, § 3º, inciso I, segundo Bueno, o legislador não acertou ao se referir à “súmula ou jurisprudência dominante” e não ao precedente, como fazia até então o projeto do CPC, antes da revisão final que culminou com a sua aprovação.⁷⁷⁹

Mancuso, considera que a fixação de súmula foi útil e eficaz, inclusive, para otimizar procedimentos, cuja natureza processual reclama uniformidade de procedimento e tratamento igualitário na aplicação do direito material.⁷⁸⁰

Aliás, falando-se em direito material, é bom lembrar que Liebman⁷⁸¹ sempre compreendeu que o direito processual civil deve ser levado a cabo com viva atenção às suas ligações com o direito material, sob pena de se “reduzir o processo em formalidades e prazos”.

Ademais, o “exercício da jurisdição deve incorporar os princípios e valores que qualificam o processo como instrumento da democracia no Estado Democrático de Direito”.⁷⁸²

Portanto, resta cristalino que a atividade processual reclama aos órgãos de jurisdição sintonia entre procedimento e aplicação igualitária do direito material, proporcionando, sobretudo, aos jurisdicionados a garantia plena de seus direitos, o que é, aliás, poder-dever do Estado brasileiro para com seu cidadão.

Logo, é o processo o instrumento pela qual o Estado renova a esperança de dias melhores, com a garantia de ação, defesa e concretização material de seus direitos. Bem por isso, acertou o legislador e é imprescindível que os temas em repercussão geral estejam em perene conexão com as súmulas do STF.

Até porque, além de ter como alvo a já demonstrada busca pela integralidade das decisões descritas no CPC/2015, dá guarida e proteção especial à Constituição Federal e, por

⁷⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 673.

⁷⁸⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 50.

⁷⁸¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, p. 35.

⁷⁸² ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito*. p. 409-410.

consequente, também às decisões emanadas da mais alta Corte pátria em matéria constitucional, evitando-se assim, insegurança jurídica ou eventual antinomia entre os temas constitucionais decididos em repercussão geral e súmula vinculante.

E aqui, se verifica igualmente que o que foi afirmado por Abreu em sua obra⁷⁸³, no sentido de que o “Judiciário brasileiro vive um processo de construção institucional”, voltado, entre outras coisas, “à amplificação dos direitos constitucionalizados”, a qual vem “fomentando um quadro altamente favorável ao protagonismo judicial”.

Situação esta afirmada pelo autor, que resta clarividente com a atuação do STF nos temas de grande impacto nacional, visando uniformidade de interpretação das normas constitucionais, em especial, através da aplicação dos referidos institutos da repercussão geral e súmula vinculante ora analisados.

⁷⁸³ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição de processo: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea*. São Paulo: Conceito Editorial, 2016. p. 111.

CONCLUSÃO

A elaboração e a aprovação do novo Código de Processo Civil percorreu prudente trajeto no Poder Legislativo, com o ativo e diligente acompanhamento de juristas de renome nacional.

Os avanços proporcionados pelo CPC/2015 são de tamanha importância que merece estudo de todas as classes jurídicas, ante tantas mudanças que implicam na atividade de distintos operadores do direito – advocacia privada e pública, Ministério Público e, em especial, aos órgãos jurisdicionais.

A comunidade jurídica atenta a uma nova realidade social e às garantias fundamentais preconizadas pela Constituição Federal, já conclamava a edição de um novo Código de Processo Civil, mais integrado e coerente, e que proporcionasse uma sistemática voltada ao respeito aos precedentes judiciais e a estabilidade da jurisprudência.

Em corrente majoritária, defende-se, veementemente, a necessidade de uniformização do entendimento jurisprudencial com base em uma isonomia jurisdicional.

Portanto, era aguardada a hora de se dispor de mecanismos que conferissem maior importância à força normativa da Constituição Federal, tendo em vista que o CPC/1973, em que pesem as sucessivas reformas legislativas a que se submeteu em um esforço de aperfeiçoamento, já não era mais suficiente para assegurar aos jurisdicionados algumas importantes garantias fundamentais próprias de um Estado Democrático de Direito.

Da mesma forma, sempre houve a intenção de a norma processual dar maior segurança jurídica e estabilidade ao sistema jurídico, que se traduziu no caráter democrático e participativo que levou a inserção do CPC/2015 no ordenamento jurídico nacional.

A norma constitucional, considerada o ponto de partida do CPC/2015 e a incidência de súmula vinculante no âmbito da atividade jurisdicional são, talvez, formas radicais de objetivação do processo. Por isso, novo enfoque é dado à norma processual, em especial, no que se refere à unidade do direito, à integralidade das decisões judiciais e ao respeito elevado às súmulas, em especial, às súmulas vinculantes do STF.

Nesse caminhar, o CPC/2015 dá grande relevância à temática, até porque, tratar do instituto súmula vinculante deixou de ser uma questão de escolha.

O esforço de pesquisa até aqui realizado teve como primeiro propósito apresentar as mudanças introduzidas com o CPC/2015 no que se refere à recepção da formação dos precedentes e das súmulas vinculantes. Com esse pano de fundo, buscou-se a compreensão, indistintamente, dos sistemas jurídicos e dos precedentes judiciais, até mesmo para não se correr o risco de cometer equívocos ou generalizar o assunto em análise.

As fontes do *civil law*, a propósito, fixam as suas bases de formação no direito romano, cuja principal fonte do direito é concebida como produto abstrato e dotado de força normativa geral, sob os preceitos de justiça e moral. Esse sistema, que deu espaço à tradição jurídica do direito brasileiro, teve sua expansão na Europa Continental e ganhou força com a Revolução Francesa, que representa um marco para o desenvolvimento do sistema *civil law*.

O modelo *common law*, de origem inglesa, remete à Conquista Normanda, por volta de 1066, período em que o direito inglês era bastante rudimentar. A Conquista Normanda da Inglaterra, que ocorreu em razão da Batalha de Hastings, possibilitou a centralização do governo e administração da justiça. A Inglaterra é hoje considerada o berço do *common law* e a referida Conquista um importante passo para a sua institucionalização, especialmente ao criar um sistema jurídico “comum” e unificado, o qual foi difundido e também ganhou espaço em vários países que preferiram aplicar o modelo anglo-saxônico.

Em sentido oposto ao *civil law*, o *common law*, pauta-se em regra em um sistema jurídico fragmentado, não codificado e ancorado profundamente na tradição cuja principal fonte é o costume reconhecido pelos órgãos com autoridade para dizer e interpretar o direito.

De outro lado, o *common law* norte-americano e suas peculiaridades se distanciam relativamente do modelo inglês, até porque, a colonização inglesa não resultou em aplicação jurisdicional idêntica à da Coroa Britânica.

Fundamental no avanço do estudo foi, também, explorar o instituto do *stare decisis*, expressão que significa “concordar com

ou aderir a casos já decididos”, bem como de igual forma, imprescindível foi compreender a *ratio decidendi*, que para os americanos também é denominada *holding*. Como fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, é, em suma, a opção hermenêutica adotada na sentença, ou em outras palavras, constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto. Enquanto que, o *obiter dictum* é um argumento jurídico exposto apenas de passagem na motivação da decisão que se convola em juízo normativo acessório, provisório e secundário.

O *distinguishing*, outro instituto que mereceu atenção neste estudo, é uma relevante técnica dos elementos característicos do *common law* e consiste em verdadeira forma jurídica de aplicação dos precedentes mediante a atividade de diferenciação de casos, cuja finalidade é comprovar que, havendo distinções entre eles, a *ratio decidendi* do precedente não incidirá em novo caso *sub judice*. No que tange à hipótese de revogação dos precedentes (*overruling*), observou-se sua maior incidência no modelo *common law* norte-americano.

Ato contínuo, o compromisso foi buscar substrato para a compreensão de que a súmula vinculante deve ser visualizada muito além da boa vontade e da nobreza prospectada pelo Ministro Victor Nunes Leal, quando, em 1963, introduziu o instituto da súmula no Regimento Interno do STF. A súmula é fruto da passagem histórica no direito comparado e que ganhou, de igual forma, relevância no direito interno até ser consolidada com a Emenda Constitucional 45/2004, que se incumbiu de introduzi-la no ordenamento jurídico brasileiro ao acrescentar o art. 103-A na atual Carta da República.

O estudo dos “assentos” portugueses, que tinham por base que os tribunais lusos, funcionando em tribunal pleno, pudessem emitir enunciados vinculantes para resolver um conflito de jurisprudência, acabou revelando uma posição jurídica de prescrição normativa com força obrigatória geral. Significa dizer que os “assentos” tinham, portanto, uma característica normativo-jurídica, própria das normas gerais do sistema jurídico.

Diante das eventuais incertezas na aplicação do direito português, introduziu-se nos “assentos” a atribuição de força obrigatória geral, muito similar, portanto, ao atual modelo de súmula vinculante brasileira.

No ordenamento jurídico pátrio, como se vê, a súmula tem caráter vinculante, ou seja, obriga todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Logo, sendo aprovada e editada pelo STF, a súmula vinculante, depois de observados os requisitos legais no âmbito do ordenamento jurídico nacional, objetiva, entre outras coisas, à validade, à interpretação e à eficácia de determinada norma constitucional sobre a qual haja controvérsia entre órgãos do Poder Judiciário ou entre estes e a Administração Pública.

A aplicação e os efeitos da súmula vinculante, não por acaso, foram sopesados no CPC/2015, ante a necessária simetria constitucional, unidade do direito e busca pela integralidade das decisões judiciais, ou até mesmo em respeito à sistemática de precedentes.

Conforme se observou, a temática “súmula” do Supremo Tribunal Federal inúmeras vezes foi tratada no CPC/2015, marcando sua aderência aos assuntos relevantes e mais variados possíveis, como: integralidade e estabilidade das decisões; julgamento liminar de improcedência da ação; possibilidade da concessão de tutela da evidência materializada em súmula vinculante; impossibilidade de reexame necessário; poderes do relator; dispensa de caução no cumprimento provisório da sentença; reclamação por descumprimento à súmula vinculante e reconhecimento e presunção de repercussão geral por violação à súmula vinculante.

O novo Código de Processo Civil, como constatado, possui como fundamento sólido a garantia da súmula vinculante, seja como alternativa e forma de prevalência da interpretação judicial dada pelo STF em matérias constitucionais reiteradas e objeto de enunciado vinculante, seja como mecanismo de aceleração da tutela jurisdicional, seja ainda como instrumento de desburocratização dos órgãos do Poder Judiciário em determinados casos concretos, ante as várias hipóteses em que deve ser observado o referido instituto constitucional e processual.

Contudo, isso não significa que a aplicação da súmula vinculante seja garantia da solução dos problemas do Poder Judiciário tampouco que se ganhará celeridade automaticamente no processo judicial, nem que sua mera aplicação levará à objetivação da tutela jurisdicional.

O que se verifica é que a súmula vinculante pode ser muito útil e contribuir, sim, para a efetivação de uma tutela jurisdicional mais célere e mais adequada, com a almejada unidade do direito, e para tanto importa bem compreender os institutos da *ratio decidendi* e da *obiter dictum* e interpretar com prudência o fundamento que pode levar ao *distinguishing* ou *overruling*, até mesmo para não se cometer injustiça ou incorrer em erro jurisdicional.

Aliás, esses institutos são técnicas e elementos característicos do *common law*, mas, conforme verificado, tendem a expandir-se para outros domínios e tradições jurídicas, inclusive, para o modelo processual civil brasileiro, em especial, com a simetria que poderá ser alcançada com o advento do CPC/2015.

Mas, os institutos advindos do *common law*, de nenhuma maneira, devem rechaçar a súmula vinculante em vigor no ordenamento jurídico pátrio, mas sim podem servir como norte no trabalho de racionalização e correta objetivação do direito sumulado. Também não significa dizer que o CPC/2015 está caminhando para o *common law*, ao revés, vislumbra-se o aperfeiçoamento do *civil law*, que também prega a unicidade do direito e o respeito aos precedentes, com fontes e raízes muito sólidas em enunciados, ante a origem do direito luso-brasileiro estudado, em especial, os “assentos” portugueses.

Logo, não é adequado dizer que com o CPC/2015 vigora entre nós o modelo de precedentes correspondentes ao observado no *common law*, tendo em vista clara diferenciação entre as tradições jurídicas e as normas processuais vigentes, não obstante existir simetria em alguns momentos.

O entendimento a que se chega neste estudo é que a vigência do CPC/2015 é um novo marco no direito processual civil brasileiro e um momento histórico do aperfeiçoamento de nosso Estado Democrático de Direito. É possível constatar, ademais, que o Código, ao possibilitar uma nova dinâmica à prestação jurisdicional, impactará positivamente na concretização dos direitos fundamentais do cidadão.

A esperança é que os destaques dados à súmula vinculante, com inúmeras passagens no CPC/2015, leve, de forma concreta, à desejada integralidade e coerência do sistema jurídico, com uma sistemática voltada ao respeito aos

precedentes, sem o que não será possível garantir segurança jurídica e tratamento isonômico à sociedade brasileira.

O tempo se encarregará de demonstrar que a celebração e a aprovação de um novo CPC, oxigenando as diretrizes democráticas da Constituição Federal, é de fato a garantia de uma justiça mais eficaz e justa, a qual consagra a busca pelo exercício do direito, a defesa das partes com maior amplitude e contraditório, postulados imprescindíveis ao devido processo legal. E para tanto, contribuem as súmulas vinculantes no âmbito da atividade jurisdicional, como um relevante instrumento de objetivação do processo, cujos objetivos são, como desenhado na Exposição de Motivos do CPC/2015: uniformização e isonomia. Termos estes que, derradeiramente, resultará igualmente em mais respeito aos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. *Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 3.

_____. *Jurisdição de processo: Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea*. São Paulo: Conceito Editorial, 2016.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ALVAREZ, Anselmo Preto; NOVAES FILHO, Wladimir. *A Constituição dos EUA Anotada*. São Paulo: LTr, 2001.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *Súmulas vinculantes e o constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; Luiz Rodrigues Wambier. *Novo Código de Processo Civil comparado: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escala e seus riscos in Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*. Vol. 27. São Paulo: Dialética, 2005, p. 49-58.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 86/2015 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n° 1 a 6/94. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/03/constituicao>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 fev. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinado a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 166, de 08 de junho de 2010, de iniciativa do Senado Federal. Apresenta Exposição de Motivos e Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em razão de estudos da Comissão de Juristas, constituída outrora por força do Ato n. 379, de 30.09.2009.

BRASIL. Projeto de Lei n. 8.046, de 22 de dezembro de 2010, de iniciativa Câmara de Deputados. Apresenta Exposição de Motivos e Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 253*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula253.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *Presidente da Alemanha é recebido no STF*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 mar. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 3695-5/600*. Relator Cezar Peluso. Pendente de julgamento. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 3.685/DF*. Relator Min. Ellen Gracie. Brasília, DF. Julgamento 22.03.2006. Publicação em 10/08/2006. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 2.212/CE*. Relator Min. Ellen Gracie. Brasília, DF. Julgamento em 02.10.2003. Publicação em 14.11.2003. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS n. 28720 DF*. Segunda Turma Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF. Julgamento

20/03/2012. Publicação em 02.04.2012. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 82895/RJ*. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF. Julgamento 14.03.2003. Publicação em 24.03.2003. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 347528/RJ*. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Julgamento 14.03.2003. Publicação em 24.03.2003. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AG n. 798128/PE*. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF. Julgamento 20.03.2012. Publicação em 17.04.2012. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgRgRE n. 293970-6-DF*. Rel. Min. Carlos Veloso. Brasília, DF. Julgamento 06.08.2002. Publicação em 30.08.2002. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl n. 3.979-AgR*. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF. Julgamento 03.05./2006. Publicação em 02.06.2006. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Apelação civil: teoria, procedimento e saneamento de vícios pelo tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. O Julgamento liminar de improcedência do pedido no CPC atual e no projetado do novo CPC. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013. P. 769-783.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 75-99.

CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo. Notas sobre questões recursais envolvendo a aplicação do art. 285-A do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 61-67.

CAPEZ, Fernando *et al.* *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado *et al.* *O Novo CPC: as conquistas da advocacia*. Brasília. Ed. da OAB, 2015.

COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*. In Revista de Processo (RePro). Tradução: Maria Cristina Zucchi. Vol. 752. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 11-21.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. São Paulo: Conceito Juruá, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAMASKA, Myrjan R. *The faces of justice and State authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1991.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Org.). *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil. Parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015a. v. I.

_____ *al.* (Org.). _____. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: JusPodivm, 2015b. v. II.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DUXBURY, Neil. *The Nature And Authority Of Precedent*. New York: Published in the United States of America by Cambridge University Press, 2008.

EUGENE WAMBAUGH, LI. D. *The Study Of Cases*. Cambridge: Little, Brown, And Company. 1894.

FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar*. Campinas, SP: Servanda, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. *Neoconstitucionalismo e súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre Jurisdição, Constituição, e Sociedade*. Coordenação da Tradução: Carlos Alberto Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle externo. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 141-151.

FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil temático*. São Paulo: Mackenzie, 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

HESPANHA, Antônio Manuel. O processo civil na história do direito letrado português: uma introdução. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Coord.). *Processo civil: nas tradições brasileira e Iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2013. p. 454-464.

JAYME, Fernando Gonzaga; FERNANDES, Tereza de Assis. Julgamento liminar do pedido – análise dos critérios e inevitável crítica em relação a sua disciplina no projeto do Código de Processo Civil. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 145-162.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: um desafio. *Revista de Processo*, v. 30, n. 120, p. 112-137, fev. 2005.

_____. *Ensaios de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. I.

_____; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Elsevier-Campus, 2012.

_____; _____. O direito processual no Brasil: evolução histórica da legislação e da teoria. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Coord.). *Processo civil: nas tradições brasileira e iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2013. p. 239-246.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas: Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Reflexões sobre a reforma do Judiciário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 481-485.

LOR, Encarnacion Alfonso. *Súmula vinculante e repercussão geral: novos institutos de direito processual constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Suprema Corte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAUÉS, Antônio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury. A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.) *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 225-242.

MEIRELES, Edilton. A jurisprudência e as decisões judiciais; critérios de escolha da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa

Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 53-60.

MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*. Curitiba: Juruá, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. MINGATI, Vinicius Secafen. *Reclamação (neo) constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*. Brasília, DF: Gazetas Jurídicas, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso de. *Algumas notas informativas (e curiosas) sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bicentenario/publicacao/arquivo/notasInformativas.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2015.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 591-605.

_____. *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. II.

_____. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 675-750.

_____. Evolução do sistema recursal brasileiro: do Regulamento 737 ao projeto do novo CPC. In: _____ (Coord.). *Processo civil: nas tradições brasileira e Iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2013. p. 333-343.

_____. Poderes do relator no CPC projetado. In: _____ *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o

projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 393-409.

_____. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Súmula vinculante: o desafio de sua implementação*. São Paulo: MP Editora, 2008.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.) *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC. n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 269-282.

_____. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho. Da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela na sentença – do recurso cabível e dos efeitos a serem atribuídos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 47-52.

_____; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Jurisprudência dominante no Novo Código de Processo Civil?* Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

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

PERELMAN, Chaim; *Ética e direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. *Tratado de argumentação: a nova retórica*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996b

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes do direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RE, Edward D. “*Stare decisis*” in Revista de Processo (RePro). Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Vol. 702. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 47-54.

REALE, Miguel. *Filosofia e teoria política: ensaios*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula Vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTANDER, Nelson Luis; SORMANI, Alexandre. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004*. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHAFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 761-766.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Beclaute Oliveira. Decisão judicial não fundamentada no projeto do novo CPC: nas sendas da linguagem. In: MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm. 2013. p. 189-204.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução romana-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris, 1987.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O que é isto? – O precedente judicial e as súmulas vinculantes*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência in Revista Forense*. Tradução e notas: Arruda Alvin *et al.* Volume 415. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. (Des)estruturando a justiça: comentários completos à EC nº 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica: a questão da súmula vinculante*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*. Salvador: JusPodivm, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Fundamentos de história do Direito*. 7. ed. Belo Horizonte: DelRey. 2013.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2014.