



PUC • SP
COGEAE
EDUCAÇÃO CONTINUADA
DESDE 1983



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MARÍLIA MAZON

**A EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE COMO MECANISMO NA
UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

SÃO PAULO

2012

MARÍLIA MAZON

**A EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE COMO MECANISMO NA
UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

Monografia apresentada à COGEAE da Pontifícia Universidade Católica PUC/SC como requisito para conclusão do curso e obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Ms. Luís Otávio Sequeira de Cerqueira

SÃO PAULO

2012

MARÍLIA MAZON

**A EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE COMO MECANISMO NA
UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

Aprovada em ___ / ___ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Luís Otávio Sequeira de Cerqueira - Pontifícia Universidade Católica/SP

Pontifícia Universidade Católica/SP

Pontifícia Universidade Católica/SP

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 – O DIREITO E A JURISPRUDÊNCIA	
1.1. A Jurisprudência no Ordenamento Jurídico.....	4
1.2. O Fortalecimento da Jurisprudência no Direito Brasileiro.....	8
1.3. A Busca pela Efetividade na Prestação Jurisdicional.....	12
CAPITULO 2 - A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA	
2.1. A Limitação à Instabilidade Jurisprudencial.....	16
2.2. Os Mecanismos com Função Uniformizadora.....	20
CAPÍTULO 3 – A SÚMULA VINCULANTE	
3.1. Teoria do <i>Binding Precedent</i> ou <i>Stare Decisis</i>	22
3.2 A Súmula Vinculante no Direito Brasileiro.....	25
3.3. Eficácia do Instituto na Função Uniformizadora.....	30
3.4. Funcionalidade no Sistema Processual.....	37
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

RESUMO

O objetivo do presente estudo é demonstrar que a importância adquirida pela jurisprudência no direito moderno e decorrente do desenvolvimento e dinâmica das relações sociais às quais o ordenamento está submetido, resultou a necessidade de criação e aperfeiçoamento de institutos jurídicos e técnicas processuais, com a finalidade de resguardar os direitos, garantias fundamentais e princípios processuais assegurados pela Constituição Federal.

Palavras Chave: Uniformização. Jurisprudência. Súmula Vinculante.

ABSTRACT

The intention of this study is demonstrate the importance acquired by the modern law and jurisprudence arising from the development and dynamics of social relations that the legal system is submitted, resulting the creation and improvement of legal institutions and procedural techniques, to protect the fundamental rights and procedural principles guaranteed by the Constitution.

Keywords: Jurisprudence. Binding Precedent.

INTRODUÇÃO

A atualidade dos temas relacionados à jurisprudência é indiscutível, assunto dotado de atenção especial pela doutrina, juristas e operadores do direito, tal instituto reflete ampla influência no ordenamento jurídico e sistema processual brasileiro, regido pelas relações sociais e divergências surgidas.

A questão a ser abordada no presente trabalho trata da importância que a jurisprudência adquiriu na evolução do ordenamento jurídico brasileiro e influência que passou a exercer no julgamento das demandas pelo Poder Judiciário.

Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro seja embasado na *Civil Law*, elegendo a lei como fonte primária de norma jurídica, inspirado no pensamento positivista e normativista, com o desenvolvimento, integração e aproximação dos sistemas jurídicos, é possível identificar que o sistema dos precedentes originário da *Common Law* e que valoriza a jurisprudência e decisões judiciais e reconhece que a função criadora do juiz há algum tempo vem adquirindo relevância no Brasil.

Neste sentido, apesar de a *Civil Law* e *Common Law* serem famílias jurídicas distintas, com influências, valores e institutos diversos, nada impede que, naquilo que for compatível com a realidade social, que alguns institutos próprios da tradição da *Common Law* sejam incorporados ao sistema jurídico pátrio, seja pela via legislativa, seja por sua aplicação judicial.

Tal possibilidade passou a ser aceita pelo Direito Brasileiro na medida em que a jurisprudência adquiriu importância no ordenamento pátrio e a divergência das decisões proferidas pelos magistrados atingiu maior amplitude, tornando a instabilidade jurisprudencial, uma das principais agravantes da problemática crise atravessada pelo Poder Judiciário.

Isto porque, um ordenamento que outorga provimentos judiciais distintos para casos iguais ou semelhantes, não estabelecendo regras univocamente

carece de coerência, pois o preceito constitucional da igualdade, primeiro postulado do regime democrático, que determina que *todos são iguais perante a lei* e à interpretação judicial da mesma, resta frontalmente desrespeitado.

A lição do célebre jurista Pontes de Miranda¹, quando do intróito do Tomo VI, da obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, esclarece que há *anseio social* de conteúdo jurídico unívoco das sentenças e outras decisões, pois a divergência tem um liame com a injustiça, já que “*considerando-se que a aplicação de certa regra jurídica, na qual se disse a no tocante à quaestio iuris da demanda, e noutra se emitiu parecer no sentido b, ou mesmo “não a”, em alguma delas (in casu, duas) certamente estar-se-á cometendo uma injustiça*”

Desta forma, a fim de atenuar os efeitos da morosidade e ineficácia da prestação jurisdicional resultantes da imprevisibilidade e divergência jurisprudencial, o Poder Legislativo desenvolveu e introduziu no ordenamento brasileiro, institutos que se aproximam daqueles empregados nos sistemas filiados à tradição da *Common Law*, cuja prática judicial está estruturada sob a teoria do *binding precedent* e do *stare decisis*, sendo a adoção da súmula vinculante por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, o exemplo mais relevante a ser apontado.

Cumprido esclarecer que a jurisprudência padronizada resulta na confiança da sociedade quanto aos seus direitos, bem como no estrito conhecimento sobre a exegese das normas materiais e formais vigentes, em benefício da segurança jurídica. Ademais, a adoção da súmula vinculante pelo ordenamento objetiva a redução da provocação do Poder Judiciário, vez que a sociedade, conhecendo de maneira pretérita e abstrata as possibilidades de obtenção da tutela jurisdicional, deixa de instaurar litígios fadados ao insucesso.

Com o mesmo intuito, os demais institutos surgidos após a EC 45/2004, como a repercussão geral, julgamento sumário de demandas idênticas, a súmula impeditiva de recurso e o recurso repetitivo, também possuem função uniformizadora da jurisprudência, a fim de garantir a previsibilidade, segurança

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1974, tomo VI.

jurídica e proteger a legítima confiança do jurisdicionado, parte potencialmente atingida pela instabilidade jurisdicional existente no ordenamento.

Humberto Theodoro Júnior² nos ensina que “*as reformas por que vem passando o direito processual refletem uma tomada de posição universal com o objetivo de se abandonar a preocupação com o formalismo e promover a busca por mecanismos que levem à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera.*”

Logo, os mecanismos e técnicas processuais a serem abordadas no presente estudo, com especial atenção para a Súmula Vinculante, são essenciais para aprimorar o Sistema Judiciário e adequá-lo aos anseios de uma sociedade caracterizada pela dinâmica das relações e agilidade das informações, em que a celeridade e a eficiência são exigências fundamentais para o desenvolvimento.

² THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 53 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CAPÍTULO 1 – O DIREITO E A JURISPRUDÊNCIA

1.1. A Jurisprudência no Ordenamento Jurídico

Ao tratar de qualquer tema relacionado à jurisprudência e a influência desta no ordenamento jurídico, torna-se necessária uma breve análise do instituto, tais como conceito e origem, já que inspirada no direito anglo-saxônico, sistema jurídico da *Common Law*.

Definida como "o conjunto das decisões dos tribunais a respeito do mesmo assunto" pelo ilustre Luiz Antonio Rizzatto Nunes³, a jurisprudência é conceituada pela doutrina dominante como, a orientação uniforme dos tribunais na decisão de casos que se assemelham; constituindo fato-jurídico, decorrente das decisões constantes e uniformes dos tribunais, tomadas mediante a interpretação das leis e dos costumes, valendo-se dos princípios gerais do direito e da analogia.

O tradicional De Plácido e Silva⁴ esclarece que "*a jurisprudência não se forma isoladamente, isto é, pelas decisões isoladas. É necessário que se firme por sucessivas e uniformes decisões, constituindo-se em fonte criadora do Direito e produzindo um verdadeiro jus novum.*"

Para o respeitado jurista Carlos Maximiliano⁵, o precedente para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante, fundado em um entendimento fixado e pacificado através de várias decisões do tribunal.

Prossegue o supramencionado autor "*quando esta satisfaz os dois requisitos granjeia sólido prestígio, impõe-se como revelação presuntiva do sentir geral, da consciência jurídica de um povo em determinada época; deve ser observada enquanto não surgem razões muito fortes em contrário: minime sunte mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt – “altera-se o menos possível o que teve constantemente determinada interpretação”.*"

³ NUNES, Antonio Luiz Rizzatto. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁴ De PLÁCIDO e SILVA. Vocabulário Jurídico.

⁵ MAXIMILIANO. Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Referido instituto teve origem na família jurídica da *Common Law*, que adota o modelo do precedente judicial anglo-saxão, no qual o direito é formado preferencialmente com base nos usos e costumes e na experiência adquirida em situações análogas, decididas pelo Poder Judiciário, baseando-se nos casos concretos já decididos (precedentes jurisdicionais)⁶, a fim de valorizar a atividade jurisprudencial em desfavor da legislativa, a qual é vista como fonte secundária.

O sistema da *Common Law* pode ser identificado como um corpo central de normas produzidas a partir de padrões decisórios contínuos, partindo do princípio de que os litígios judiciais devem ser solucionados e julgados com base em decisões judiciais já existentes sobre situações semelhantes, sancionadas pelos costumes e não diante de preceitos legais fixados antecipadamente ao fato.

São características deste sistema: (I) raciocínio concreto preocupado com a resolução do caso particular; (II) pensamento indutivo, no qual princípio e norma são induzidos a partir da decisão judicial; (III) primazia da decisão judicial como fonte do direito (*judge made Law*); e (IV) observância do precedente judicial (*leading case*) como paradigma para as decisões posteriores (*stare decisis*).⁷

Ocorre que, o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se inserido no modelo do direito continental codificado, família jurídica da *Civil Law*, que possui grande influência do Direito Romano e do Direito Canônico, reconhecidos principalmente pela forma como privilegia como fonte primária do direito a lei, em prejuízo dos costumes e jurisprudência, que até então figuraram como fonte secundária deste.

Assim, a *Civil Law* funda-se no direito legislado, originário dos diplomas e textos legais criados (em geral pelo Poder Legislativo) e constituídos essencialmente por textos de códigos, de leis, decretos e demais normativos. O

⁶ 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. Esse precedente, como o princípio jurídico que lhe servia de pano de fundo, haverá de ser seguido nas posteriores decisões como paradigma (ocorrendo, aqui, portanto, uma aproximação com a idéia de súmula vinculante brasileira). TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006.

⁷ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Método, 2012.

exercício da função pelos juristas e operadores do direito busca alicerces nas disposições legais existentes e positivadas, para então aplicá-las aos fatos.

O conceituado jurista Miguel Reale⁸ ao comentar o sistema da *Civil Law* dispôs que “*caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. A tradição latina ou continental (civil Law) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral (...)*”.

O ilustre André Ramos Tavares⁹ em comentários aos sistemas jurídicos dispõem que:

(...) o modelo codificado (caso brasileiro) atende ao pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece premissas (normativas) e obtém conclusões por processos lógicos, tendendo a estabelecer normas gerais organizadoras, o modelo jurisprudencial (caso norte-americano, em parte utilizado como fonte de inspiração para criação de institutos no Direito Brasileiro desde a 1ª República) obedece, ao contrário, a um raciocínio mais concreto, preocupado apenas em resolver o caso particular (pragmatismo exacerbado).

Nelson Nery Jr.¹⁰ os diferencia “*no nosso sistema (civil law) vigora a primazia da lei, sendo dela que o juiz, fundamentadamente, extrai os princípios necessários para a solução da causa. No sistema da common law, ao contrário, o juiz em primeiro lugar recorre aos princípios gerais extraídos das decisões anteriores de tribunais superiores para realizar a decisão do caso concreto.*”

Conforme explica Luiz Guilherme Marinoni¹¹, a valorização dos precedentes oriundos da *Common Law* não foi questão tradicionalmente reverenciada pelo direito brasileiro, justificando:

⁸ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 141.

⁹ TAVARES, André Ramos. Fronteiras da Hermenêutica Constitucional. São Paulo: Método, 2006.

¹⁰ NERY JR., Nelson. Constituição Federal Comentada, Rio de Janeiro: RT, 2011, p. 530

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria ao civil Law, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas. Frise-se que essa tradição insistiu na tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz a lei. Contudo, é interessante perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no civil Law e no Common Law. No Common Law fundamentou o stare decisis, enquanto que, no civil Law, foi utilizada para negar a importância dos tribunais e das suas decisões.

Esclare, também, que a distinção entre os sistemas ultrapassa a tradicional diferença apontada da codificação.

(...) a codificação, por si só, não pode explicar a distinção entre o Common Law e o civil Law. Não se pense que o civil Law é caracterizada pelos Códigos e pela tentativa de completude da legislação, enquanto o Common Law tem uma característica exatamente contrária. O Common Law também tem intensa produção legislativa e vários Códigos. O que realmente varia do Civil Law para o Common Law é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los.

Não obstante as evidentes diferenças existentes em ambos os sistemas, é possível verificar uma atenuação destas, verificadas a partir da constatação da importância que a jurisprudência e decisões judiciais vêm adquirindo na *Civil Law*, diante do reconhecimento da função criadora do juiz e a diminuição do poder vinculativo das decisões jurisdicionais na *Common Law*, devido à revalorização crescente do direito escrito e legislação vigente (*Statute Law*).

Para o professor Rodolfo de Camargo Mancuso¹²:

É possível afirmar, diante da análise dos argumentos apresentados, que essa gradativa aproximação entre os dois sistemas jurídicos – o da

¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 174.

norma legal e o do precedente judiciário – se enquadra ao contexto contemporâneo da globalização, onde os interesses, comportamentos e necessidades da sociedade cada vez mais se comunicam e interagem, formando uma imensa aldeia global, onde se desvanecem antigas e arraigadas diferenças jurídicas entre povos, nações e Estados.

Desta forma, ainda que o prestigiamento e aplicação da jurisprudência seja originário de um sistema jurídico distinto do aplicado no Brasil, que prioriza a legislação, há possibilidade dos institutos coexistirem no mesmo ordenamento, fornecendo ao Poder Judiciário ambas as fundamentações, legal e jurisprudencial, concedendo assim maior eficácia às suas decisões.

1.2. O Fortalecimento da Jurisprudência no Direito Brasileiro

Cientes que o Direito Brasileiro funda-se no sistema jurídico de tradição romanística da *Civil Law*, onde a fonte essencial do direito consolida-se na lei, a conclusão indutiva seria de que, a jurisprudência, enquanto compendio de decisões proferidas num mesmo sentido por um tribunal, não poderia possuir competência normativa, não se podendo atribuir a este a importância que possui nos países que adotam o sistema anglo-saxônico da *Common Law*.

A respeito da concepção da jurisprudência enquanto fonte de direito, o professor Vicente Greco Filho¹³ aponta duas correntes doutrinárias acerca da classificação, a primeira reconhece sua função criadora de normas, enquanto a outra, predominante, defende que a jurisprudência está limitada a reconhecer e declarar a vontade concreta da lei, não admitindo que a jurisprudência tenha força normativa.

A corrente dominante, que limita a jurisprudência a interpretar a legislação, decorre da tripartição dos poderes, na qual, ao legislativo compete à elaboração da lei, ao judiciário o julgamento dos fatos aos quais ela é aplicada e ao executivo sua aplicação coercitiva, motivo pelo qual, não seria possível aceitar que a

¹³ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro - 1º Vol.* 10.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009

interpretação e decisões proferidas pelos magistrados, sejam utilizadas para formar e compor a legislação, pois neste caso, o judiciário estaria avançando sobre uma área que não lhe compete, violando a harmonia da tripartição dos poderes, ao tornar-se mais forte que os demais.

Ocorre que, em análise ao panorama jurídico e aproximação dos sistemas - *o da norma legal e o do precedente judiciário* - é possível constatar por inúmeros fatores, que a jurisprudência dos tribunais, notadamente do STF, nos últimos anos tornou-se elemento fundamental para a estabilidade e a harmonia do sistema jurídico. *A observância dos precedentes liga-se a valores essenciais em um Estado de Direito democrático, como a racionalidade e a legitimidade das decisões judiciais, a segurança jurídica e a isonomia.*¹⁴

No Brasil, o papel da jurisprudência teve tal expansão, que alguns autores passaram a incluí-la no rol das fontes formais do direito¹⁵, sendo inegável que o sistema foi direcionado no sentido de valorizar a atividade jurisdicional do Poder Judiciário, inclusive, suas decisões e enunciados passaram ocupar posição mais relevante e respeitada dentro do sistema.

Como bem realça o respeitável Rodolfo Camargo Mancuso¹⁶:

Na verdade, a jurisprudência está à base da própria razão de ser do Direito, ciência instrumental que é voltada, às ocorrências da vida em sociedade, onde opera de muitas maneiras, documentando atos relevantes, viabilizando atos negociais, cortando condutas ilícitas ou, enfim, no caso do Processo Civil, permitindo que conflitos de interesse, tornados impossíveis no plano suasório, possam vir a ser dirimidos no Poder Judiciário. Essa precípua vocação do Direito para atuar na ordem prática tem levado certos autores a dar especial relevo à jurisprudência, nisso em que se apresenta como o Direito vivo, isto é, a norma in actu, em contraposição à norma que repousa, abstratamente, no Direito Positivo.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Parecer sobre o tema Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos Temporais das Decisões Judiciais. UERJ, 2005.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 01, (Teoria Geral do Direito Civil), p. 22

¹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O precedente como fonte de Direito. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Caderno de Direito Processual Civil: módulo 7)

Conforme a doutrina de Maria Helena Diniz¹⁷ a jurisprudência pode ser considerada fonte de direito *“uma vez que influencia na produção de normas individuais e participa na produção do fenômeno normativo, apesar de sua maleabilidade”*, pois ao firmar *“uma tendência sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal, constitui uma forma de expressão jurídica, por dar certeza a certa maneira de decidir.”*

O brilhante jurista Miguel Reale¹⁸ explica que *“toda fonte de direito implica uma estrutura normativa de poder, podendo ser considerado quatro tipos de fontes, quais sejam, o processo legislativo, a jurisdição, os usos e costumes jurídicos e a fonte negocial”*, ressalta-se que o juiz, eventualmente adapta o sentido ou interpretação da legislação aplicada ao caso concreto em análise, ajustando-a às circunstâncias e contingências do momento.

Segundo Reale, *“se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de fonte do Direito”*, logo, na medida em que determinada norma recebe uma ou outra aplicação, perde ou adquire força cogente, o que denominou *alteração substancial na dimensão típica do preceito*.

Para André Franco Montoro¹⁹ *“os julgados anteriores atuam como norma aplicável aos demais casos, enquanto não houver nova lei ou modificação na jurisprudência. O modo de interpretar e aplicar a norma jurídica sempre lhe afeta a extensão e o alcance, de tal sorte que, embora subsidiariamente, a jurisprudência não deixa de participar no fenômeno de produção do Direito normativo.”*

Sobre o assunto, o emérito civilista Carlos Roberto Gonçalves²⁰ compartilha da mesma opinião:

Malgrado a jurisprudência, para alguns, não possa ser considerada, cientificamente, fonte formal de direito, mas somente fonte

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 9ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 292.

¹⁸ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 141.

¹⁹ MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 20. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1991.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 1. P. 50.

meramente intelectual ou informativa (não formal), a realidade é que, no plano da realidade prática, ela tem-se revelado fonte criadora do direito. Basta observar a invocação da súmula oficial de jurisprudência nos tribunais superiores (STF e STJ, principalmente) como verdadeira fonte formal, embora cientificamente lhe falte essa condição.

Obviamente, a primazia da lei frente às interpretações do juiz permanece inquestionável, entretanto, é inegável que a lei não consegue acompanhar e adequar-se, com a agilidade suficiente e necessária às mudanças dos valores políticos, sociais e econômicos ocorridas em uma sociedade em constante desenvolvimento e evolução.

Assim, os magistrados e os julgadores ficam obrigados a interpretar a lei, de forma a obter soluções justas para os casos concretos que surgem e não estão previstos ou contemplados em uma legislação na qual esteja previsto um resultado justo ao litígio. Neste momento, o magistrado se embasa na legislação existente e através de uma interpretação que ora amplia, ora restringe, ora deforma o texto legal, busca adaptá-lo ao caso específico visando obter uma solução justa.

Ao analisar a jurisprudência como fonte do direito e tratar da função criadora do magistrado, Fredie Didier Jr.²¹ explica e justifica:

A atividade criativa do Direito se mostra cada vez mais presente, sobretudo em razão dos atuais contornos da função jurisdicional, que vem exigindo do magistrado não apenas a tarefa de aplicação da lei, mediante o vestuto método da subsunção normativa, como também, e principalmente, a tarefa de adequação constitucional do caso concreto. Muito mais do que aplicar a lei, cumpre ao magistrado criar uma norma jurídica que fundamente e dê validade à sua conclusão.

²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela. Vol. II. 4 Ed., Salvador: JusPODIVM, 2009.

André Ramos Tavares em análise ao tema considera a tarefa judicial como uma fase complementar dentro do ciclo (ou linha) da produção normativa. Em outras palavras, também o magistrado cria o Direito e não apenas o legislador (nem tão somente por ditar a “lei” para o caso concreto). *Toda aplicação da lei pressupõe um ato interpretativo, e a interpretação constitui um ato de criação do agente. (...) Já vai longe a época em que se pretendia reduzir o magistrado a mero autômato (...)*²²

A jurisprudência, desta forma, pode ser considerada a fonte mais extensa do ordenamento, pois indica as soluções adequadas às necessidades sociais imediatas, efetivamente constituindo sólido embasamento à decisão do magistrado, servindo de referência segura aos casos semelhantes, sendo expressamente e na prática reconhecido seu poder normativo, pois ao atuar conjuntamente com a legislação vigente, jamais poderá originar entendimento contrário ao expreso significado da lei, resultando assim, em uma atuação limiar ao exercício jurisdicional.

1.3. A Busca pela Efetividade na Prestação Jurisdicional

A compreensão de que a tutela jurisdicional devida pelo Estado não engloba somente a garantia ao acesso à justiça e direito de ação, mas, principalmente, o direito a uma tutela adequada e efetiva, entregue de forma tempestiva, posto que a função jurisdicional somente se aperfeiçoa com a entrega do bem jurídico reconhecido em sentença ao jurisdicionado, é o marco inicial do reconhecimento constitucional deste direito.

A ilustre Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha²³ do Supremo Tribunal Federal aborda e confirma as principais preocupações da comunidade jurídica, sendo estas “(...) *a imperiosidade de se assegurar, concreta e universalmente, o acesso de todos à justiça, nos termos determinados na Constituição da República, e a necessidade de se dotar o Estado de uma*

²² TAVARES, André Ramos. Fronteiras da Hermenêutica Constitucional. São Paulo: Método, 2006.

²³ ROCHA, Cármen Lúcia. Sobre a Súmula Vinculante. Revista de Informação Legislativa, Brasília, DF, n. 34

organização material e formal, voltada à prestação jurisdicional rápida, eficiente e eficaz.”

Como explica Fredie Didier Jr.²⁴ “A *simples garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça não é suficiente, sendo necessária uma prestação estatal, rápida, efetiva e adequada*”, isso porque, a morosidade do Poder Judiciário e baixa efetividade de suas decisões, retardam o desenvolvimento, desestimulam investimentos, geram impunidade e propiciam a inadimplência, tornado a justiça e democracia, instituições desacreditadas.

Nas palavras de Barbosa Moreira²⁵, as cinco metas que devem orientar a efetiva prestação jurisdicional devida pelo Estado são (i) *o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequada a todos os direitos;* (ii) *tais instrumentos devem se revelar praticamente utilizáveis por quem quer que se apresente como suposto titular desses direitos, mesmo quando seja indeterminado ou indeterminável o círculo dos sujeitos;* (iii) *é necessário que se assegurem condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes a fim de que o convencimento do juiz corresponda, tanto quanto possível à realidade;* (iv) *o resultado do processo deve ser tal que permita ao vencedor o **pleno gozo da utilidade específica assegurada pelo ordenamento;*** (v) *tais resultados devem ser atingidos com um **mínimo dispêndio de tempo e de energia processual.***

Segundo Luiz Rodrigues Wambier²⁶ “a *prestação jurisdicional tardia é fator de insegurança, na medida em que contribui para a intranqüilidade do que seja, efetivamente, o sentido do direito para os cidadãos*”.

Diante da problemática realidade envolvida e relevância atribuída à eficácia e tempestividade da prestação jurisdicional, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII, dispositivo incorporado ao texto constitucional pela Emenda nº 45/2004, faz referência à razoável duração do processo, elevando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais, ao dispor que “*a todos, no âmbito judicial e*

²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. op. cit.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 28 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil. São Paulo: RT, 2007, p. 26 e 30

administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Entretanto, tal previsão recebida pelo ordenamento constitucional, não surgiu como novidade no sistema pátrio, não só porque se revela como resultado do princípio da inafastabilidade da jurisdição na concepção que se coloca, como também porque sua essência já encontrava previsão na Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em 04/11/1950 sob a égide da qual sobreveio o Pacto de San José da Costa Rica²⁷, incorporado ao direito pátrio pelo Decreto n.º 678 de 06/11/1992.

Ademais, em período anterior à inclusão da referida Emenda Constitucional, o brilhante autor Luiz Guilherme Marinoni²⁸ já defendia a efetividade da prestação jurisdicional com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição, fundamentado no art.5º, XXXV, segundo o qual *“a lei não excluirá da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça de direito”*, sendo que, essa norma garantiria a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva, em decorrência do próprio acesso à justiça, a contrapartida da proibição da autotutela.

Continua o supracitado autor *“o direito a prestação jurisdicional é fundamental, pois dele depende a efetividade dos demais direitos, uma vez que esses últimos, diante de situações de ameaça e agressão, sempre restam na dependência de sua realização”*, e completa a dispor que, *“por esse motivo que o direito a prestação jurisdicional efetiva é proclamado o mais importante dos direitos, exatamente por construir o direito e fazer valer os próprios direitos”*.²⁹

No mesmo sentido, o mestre Humberto Theodoro Júnior³⁰ ao tratar da celeridade e efetividade da prestação Jurisdicional, entende que *“a idéia do acesso à justiça constitui a síntese de todo o pensamento instrumentalista e dos*

²⁷ Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 3 Ed. São Paulo: RT, 2010, p.179-180

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit.

³⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. Celeridade e Efetividade da prestação jurisdicional. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm> acesso em 02.05.2012

princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional; de modo que as garantias de ingresso em juízo, de contraditório, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes, todas elas visam o acesso à justiça.”

É evidente que não há princípio mais pertinente ao tema abordado no presente estudo, pois a valorização da jurisprudência e a busca por sua uniformização visa principalmente otimizar a prestação jurisdicional, pois, na medida em que as demandas e controvérsias jurídicas idênticas são solucionadas da mesma forma em primeiro grau de jurisdição, evita-se que tais casos cheguem aos Tribunais Superiores, de forma protelatória, já que a solução já encontra-se pacificada e conhecida de antemão, não sendo necessário postergá-la, como forma de negação da tutela jurisdicional.

Isso porque, a prevenção da perpetuação do litígio pela via recursal, julgando demandas idênticas de modo uniforme, o sistema torna-se funcional e aperfeiçoa a prestação jurisdicional pela concentração e atenção às questões não reiteradamente discutidas, concretizando assim o princípio da eficácia e efetividade da prestação jurisdicional e proporcionando amplo rendimento do Poder Judiciário.

Não obstante a necessária e efetiva implementação do conceito de *razoável duração do processo*, tal razoabilidade deve ser verificada tanto diante da celeridade, quanto da efetividade da decisão, já que, um pronunciamento judicial célere, porém ineficaz, em nada viabiliza a prestação jurisdicional, pois a abreviação do tempo de tramitação deve ser feita com o intuito de tornar o processo mais justo e adequado, não para piorá-lo, sonogando outros direitos.

Neste sentido, a proposta de uniformização da jurisprudência, que oportunamente acelera a prestação jurisdicional, neutralizando retardamentos abusivos ou dilação indevida e excessiva na resolução dos litígios, dota de maior eficácia outras garantias já previstas constitucionalmente, tais como, inafastabilidade da jurisdição, prestigiando principalmente o princípio da isonomia e segurança jurídica, na obtenção da legítima confiança dos cidadãos.

CAPÍTULO 2 – A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

2.1. A Necessidade de Limitação à Instabilidade Jurisprudencial

Não obstante relevância adquirida pela jurisprudência em um ordenamento jurídico essencialmente legislativo, a convicção social de que a função do direito é gerar estabilidade permanece, sendo esta pressuposto essencial para a construção de um sistema jurídico-processual previsível e equilibrado, que possibilite a garantia dos direitos das partes, a eficácia imediata das normas e orientações e a segurança jurídica³¹ dos atos praticados.

Para Luís Roberto Barroso³² “O sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça no caso concreto”

Nas palavras de José Miguel Garcia Medina³³ “o comportamento dos órgãos judiciários influencia significativamente o comportamento das partes, e estas com seus atos, correspondem às determinações judiciais na medida em que os órgãos do Poder Judiciário despertam, objetivamente, a confiança das partes.”

A uniformização de jurisprudência se destina a evitar que, em um mesmo momento histórico, uma mesma norma jurídica possa ser diferentemente entendida pelos diversos órgãos jurisdicionais, comprometendo a unidade do Direito³⁴, pois, conceitualmente é a eleição de uma tese acerca de questão jurídica controvertida, mediante a utilização de um dos instrumentos previstos a tanto no ordenamento jurídico, adequado à situação processual debatida.

³¹ A certeza e garantia da segurança jurídica está intimamente relacionada ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, que determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

³² BARROSO, Luís Roberto. op. cit.

³³ MEDINA, José Miguel Garcia. Artigo: Questões fundamentais do processo civil moderno: A proteção da legítima confiança. 2010. Disponível em <http://professormedina.com/2010/04/15/questoes-fundamentais-do-processo-civil-moderno-a-protecao-da-legitima-confianca/> acesso em 03.04.2012

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. op. cit.

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira³⁵:

(...) o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com freqüência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico - sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito - que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais - e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional.

Desta forma, os principais fundamentos constitucionais que embasam a necessidade de limitação à instabilidade da jurisprudência convergem na busca pela igualdade, segurança, economia e respeitabilidade, principalmente porque, não há justificativa razoável para o Estado, no exercício da função jurisdicional proferir decisões distintas para situações semelhantes.

Neste sentido, os mestres Medina, Wambier e Wambier³⁶ completam o raciocínio, pois se *“todos são iguais perante a lei; logo a lei deve tratar a todos de modo uniforme e assim também (sob pena de esvaziar-se o princípio) devem fazer os Tribunais, respeitando o entendimento tido por correto e decidindo de forma idêntica casos iguais, num mesmo momento histórico.”*

Sob o mesmo raciocínio leciona o respeitado professor Luis Flávio Gomes *“O princípio da igualdade possui hoje uma ampla dimensão: ‘igualdade na*

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: Arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 4 e 5

³⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit.

lei' (no tratamento dado pela lei) e 'igualdade na aplicação da lei' (os juízes devem decidir casos idênticos com conseqüências idênticas)''

Nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso³⁷ as divergentes respostas fornecidas pelo Judiciário, contrariam os valores sociais de justiça, quais sejam:

1) o sentimento comum de justiça, dominante na sociedade civil, o qual não se compadece com a desigualdade contemporânea nas respostas judiciárias sobre um mesmo assunto;

2) respeitabilidade do Direito, do Processo e da Jurisdição, trinômio necessário à estabilidade das relações entre os jurisdicionados e na interação destes com o Estado;

3) imperiosidade de uma resposta judicial de boa qualidade, vale dizer, justa, jurídica, tempestiva e econômica, poder-dever indeclinável, que a Constituição Federal comete ao braço judiciário do Estado.

No que diz respeito à segurança jurídica *“quanto mais uniformizada a jurisprudência mais se fortalece a segurança jurídica, garantindo ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta, induzindo confiança, possibilitando uma expectativa legítima do jurisdicionado. A orientação jurisprudencial predominante em um determinado momento presta-se a que o jurisdicionado decida se vale ou não a pena recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento de determinado direito.”*³⁸

Logo, a atividade jurisdicional deve orientar-se de acordo com o princípio da proteção da legítima confiança e isonomia, sendo a segurança jurídica o principal objetivo a ser alcançado pela jurisprudência uniformizada, a fim de transmitir à sociedade confiança quanto aos seus Direitos, bem como no estrito conhecimento sobre a interpretação das normas formais, diminuindo, portanto, a

³⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 303.

³⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *op. cit.*

provocação do Poder Judiciário, uma vez que já se conhece, em tese, a possibilidade de obtenção da tutela jurisdicional pretendida.

Conforme explica a professora Teresa Arruda Alvim³⁹ “ausentes a segurança, a estabilidade e a previsibilidade, o Direito se constituiria, de certa forma mesmo, até em fator de insegurança” o que motivaria um comportamento social em prejuízo ao sistema.

Isso porque, a instabilidade e variabilidade das orientações adotadas pelas decisões judiciais repercutem diretamente nos atos e respostas dos jurisdicionados, pois na medida em que os órgãos jurisdicionais falham na observância do princípio da proteção da confiança dos cidadãos, reflexamente haverá uma reação destes diante da conduta estatal, tais como a dilação do litígio, através de inúmeros recursos e ajuizamento de novas demandas, até o esgotamento de todas as vias judiciais possíveis, em prejuízo da celeridade e eficácia dos procedimentos judiciais.

No Sistema Jurídico Brasileiro, alguns institutos demonstram a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional e uniformização da jurisprudência, tais como (i) o prestígio das súmulas dos tribunais superiores, com maior importância daquelas oriundas do Supremo Tribunal Federal; (ii) a previsão legal da súmula impeditiva de recurso; (iii) a positivação constitucional da súmula vinculante, sob a inspiração da doutrina dos precedentes ou *stare decisis* e (iv) o aprimoramento dos mecanismos de uniformização jurisprudencial, principalmente através do incidente de uniformização, da repercussão geral e recurso repetitivo, proporcionando a confiabilidade que se espera dos pronunciamentos dos tribunais acerca de teses jurídicas já agitadas anteriormente, em situações semelhantes.

É necessário destacar que as condutas pautadas no direito vigente, seja o descrito nas normas legislativas, seja o definido como tal pelas decisões judiciais (jurisprudência e súmulas), preponderantemente, as decisões dos órgãos superiores legitimados a promovê-las (STF e STJ), conferem ao jurisdicionado e ao próprio ordenamento a segurança jurídica essencial ao equilíbrio

³⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 22.

do sistema, pois garantem a proteção ao jurisdicionado, sem entretanto impedir o progresso e evolução do ordenamento jurídico e direito vigente.

Tal sistemática se mostra necessária ao Estado Democrático de Direito, na medida em que faz resguardar concomitantemente as principais diretrizes do Poder Judiciário, sendo elas, seu escopo institucional em torno da pacificação da tensão social, o princípio da eficiência administrativa estatal e o direito constitucional do acesso à Justiça.

2.2. Mecanismos com Função Uniformizadora

Diante da necessidade em garantir a economia processual, celeridade no julgamento, previsibilidade e redução de processos e recursos meramente protelatórios, conforme já mencionado no presente estudo, foram desenvolvidas medidas, técnicas e mecanismos processuais a fim de minimizar a crise pela qual o Poder Judiciário vem passando, sendo neste sentido, algumas das últimas reformas legislativas do sistema processual brasileiro. São elas:

O ingresso da **Súmula Vinculante** no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional 45/2004, instituto que será abordado em capítulo específico.

O reconhecimento da **repercussão geral** pela inclusão do art. 543-A e 543-B no Código de Processo Civil pela lei nº 11.418/2006, dispondo que “*O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.* Sendo que, o artigo é expresso ao dispor que “*Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal*”

A previsão legal da **súmula impeditiva de recurso**, disposta no art. 518, §1º do Código de Processo Civil, dispositivo este incluído pela Lei nº 11.276/2006, e que polemicamente determina que “*O juiz não receberá o recurso de*

apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”

A Lei nº 11.277/2006 que aborda o **juízo sumário** de demandas idênticas, determinando o art. 285-A do Código de Processo Civil que *“Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”*

Por fim, a Lei nº 11.672/2008 trouxe ao ordenamento o **Recurso Repetitivo**, através do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispondo que *“Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.”*

Tais institutos visam proporcionar a confiabilidade que se espera dos pronunciamentos dos tribunais e magistrados acerca de teses jurídicas já agitadas anteriormente, em situações semelhantes, evitando assim o longo lapso temporal na resolução de uma demanda, que ao final será igualmente decidida como as demais.

Isso porque, os mencionados mecanismos, sejam de filtragem constitucional, ou ainda, de uniformização jurisprudencial privilegiam o princípio da segurança e legítima confiança diante da expectativa jurisdicional, pois o que justifica o respeito aos precedentes é a igualdade, a segurança jurídica e a previsibilidade.

Com efeito, a uniformização representa verdadeira otimização no trâmite processual, seja pela possibilidade dos Julgadores se referenciar em casos efetivamente idênticos, seja pela redução de litígios fundados em teses minoritárias.

CAPÍTULO 3 – A SÚMULA VINCULANTE

Em breve introdução ao instituto da Súmula Vinculante, mais uma vez destaca-se que, a segurança jurídica e a previsibilidade são valores almejados por todos os sistemas processuais, entretanto “*supôs-se no civil Law, que tais valores seriam realizados por meio da lei e de sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto que, no common law, por nunca ter existido dúvida de 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 desenvolver-se.*”⁴⁰

Em comentários aos sistemas jurídicos em questão, Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira⁴¹ esclarecem que, embora a teoria dos precedentes tenha se desenvolvido mais nos países de origem anglo-saxônico, o precedente é uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico, quer vinculado à família do civil Law, quer vinculado à família do comum Law. A diferença na verdade está no grau de autoridade que ele possui.

A receptividade da doutrina do precedente no direito processual civil brasileiro é evidenciada a partir das reformas legislativas ocorridas, principalmente a adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da dimensão da eficácia do *binding precedent* da doutrina do *Stare Decisis* oriunda da família da *Common Law*.

3.1 A Teoria do *Binding Precedent* e o *Stare Decisis*

Diante das inúmeras situações que surgem na complexidade das relações sociais, o ordenamento jurídico desenvolveu alguns mecanismos que visam uniformizar a jurisprudência, superando as decisões divergentes diante da mesma controvérsia jurídica, no sentido de apontar a concretização dos valores de

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. “Aproximação crítica entre as jurisdições de civil Law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil”. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Ano 15. n. 59. jul./set. 2007. p. 36

⁴¹ DIDIER JR, Fredie. op. cit. p. 385

segurança jurídica e isonomia na aplicação da lei, tornando possível a otimização da prestação jurisdicional.

Dentre as mencionadas técnicas de uniformização e limitação à instabilidade jurisprudencial, a positivação constitucional da súmula vinculante, sob a inspiração da doutrina dos precedentes⁴² ou *stare decisis* tornou notável esta intenção dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Em breve análise introdutória, *stare decisis et non quieta movere*, significa “ficar como foi decidido e não mover o que está em repouso” ou então “deixe-se a decisão firmada e não altere-se as coisas que foram assim dispostas”. Neste contexto, a decisão judicial inserida na doutrina do *stare decisis*, será responsável não só pela solução de uma controvérsia existente, mas também por estabelecer um precedente, adotado futuramente em um caso análogo, a ser decidido da mesma forma.

Conforme coloca Fredie Didier Jr.⁴³ “Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar anseio à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal. Assim, **a súmula é o enunciado normativo (texto) da ratio decidendi (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente.**”

É possível identificar que o *stare decisis* trata-se da própria força vinculante, que torna uma decisão judicial o caso diretriz para o julgamento posterior de casos a ele análogos e semelhantes, conceito fundamental do precedente vinculante.

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. Esse precedente, como o princípio

⁴² Em um sistema em que a lei não é a única fonte primária do direito, resta clara a necessidade do efeito vinculante das decisões judiciais

⁴³ DIDIER JR, Fredie. op. cit.

jurídico que lhe servia de pano de fundo, haverá de ser seguido nas posteriores decisões como paradigma (ocorrendo, aqui, portanto, uma aproximação com a idéia de súmula vinculante brasileira).⁴⁴

O autor Marcelo Souza em seus comentários ao precedente judicial elenca cinco concepções da dimensão a ser atingida por este, semelhantes à súmula vinculante

a) a regra de Direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão do caso;

b) a razão explicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso;

c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso;

d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso;

e) a regra de Direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de Direito do caso.

De acordo com o professor Alexandre de Moraes, a instituição da súmula vinculante corresponde à tentativa de adaptação do modelo da *Common Law* e *stare decisis* (precedente) para nosso sistema romano-germânico da *civil Law*.

O fato de surgirem a partir do caso concreto revela certa proximidade entre a súmula vinculante e o *stare decisis* (*stare decisis et non quieta movere*), instituto típico da *Common Law*, sistema no qual o precedente possui uma força normativa que impõe sua observância interna, pelo próprio tribunal, e externa, pelos demais órgãos do poder judiciário e da administração pública (*binding effect*).⁴⁵

⁴⁴ TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006.

⁴⁵ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Método, 2012.

Ao esquematizar o direito constitucional e dispor acerca da súmula vinculante, Pedro Lenza⁴⁶ explica que *“essa tendência é resgatada pelo legislador da Reforma do Judiciário ao ampliar o efeito vinculante que já era previsto na ADC para a ADI”*, no caso, com o dispositivo constitucional *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”*

A mencionada Reforma do Judiciário ocorrida no ordenamento, foi promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, aprovada após longo período de debates, tanto na esfera acadêmica como na política, responsável por implementar (i) a garantia constitucional da duração razoável do processo e a súmula vinculante (art. 103-A da CF), (ii) a repercussão geral da questão constitucional como pressuposto para admissibilidade do recurso extraordinário e (iii) os Conselhos Nacionais da Magistratura e do Ministério Público.

Como ressalta o renomado e já citado professor Alexandre de Moraes⁴⁷ *“A EC nº 45/04 não adotou o clássico stare decisis, nem tampouco transformou nosso sistema de civil Law em Common Law”*, porém, reconheceu o efeito vinculante de suas decisões em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

3.2. A Súmula Vinculante no Direito Brasileiro

O efeito vinculante (*binding effect*) mostrou-se compatível tanto com os sistemas jurídicos do *Common Law* como do *Civil Law*. Aliás, muito mais do que um mero efeito das decisões, *a vinculação das razões das decisões judiciais tornou-se arma indispensável* à defesa do Estado de Direito e da própria ordem

⁴⁶ LENZA, Pedro, Direito Constitucional Esquematizado. 14ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

⁴⁷ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

constitucional que o constitui, em qualquer sistema jurídico, idéia esta importada ao Direito Brasileiro.

Diante dos acontecimentos e evolução do cenário jurídico, a vinculação dos enunciados deixa de existir exclusivamente nos regimentos internos dos tribunais, adquirindo força legal e normativa com a introdução da “súmula vinculante” no campo constitucional, instituída definitivamente no Ordenamento Jurídico Brasileiro, com o advento da EC 45/2004, está disposta no art. 103-A da Constituição Federal:

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar **súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante** em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

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

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

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

Ressalta-se que, não será vinculante toda e qualquer súmula, pois de acordo com o art. 103-A, são exigências para edição da súmula vinculante (i) quórum de 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal, totalizando oito ministros, (ii) matéria constitucional, (iii) reiteradas decisões sobre o tema, devendo o entendimento ser predominante para fixar a orientação a ser adotada, (iv) controvérsia atual entre os órgãos judiciários e/ou da administração pública, de grande repercussão, capaz de gerar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos no Judiciário sobre questão idêntica.⁴⁸

Indagado acerca dos temas que ou assuntos que previsivelmente serão objeto de súmula vinculante, Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁹ esclarece:

(...) para emissão da súmula vinculante a existência de controvérsia atual sobre uma dada norma, ocorrente entre órgãos judiciais ou entre estes e a administração pública, devendo tal dissídio ser de magnitude capaz de acarretar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre a mesma questão. Esta expressão grifada permite identificar os dois tipos de controle que se espera venham desempenhados pela súmula vinculante:

(i) prevenção/correção da divergência sobre uma dada matéria constitucional, ao pressuposto de que esse dissídio gera “grave insegurança jurídica”, significando, pois, que dentre os valores – justiça e certeza –, o constituinte revisor optou por este último, assim apostando na capacidade paradigmática e uniformizadora dessa súmula; (ii) prevenção/correção dos malefícios das demandas múltiplas, repetitivas, resultantes da pulverização ou atomização dos conflitos de massa, engendrando a “relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”, malefício que, aliás, já se intenta aplacar, antecipadamente, com o disposto no art. 285-A do CPC (cf. Lei 11.277/2006).

⁴⁸ PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional Sistematizado. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 399 e 400.

⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit.

No caso, os votos pela vinculação ou não da súmula em análise deverão ser fundamentados pelos Ministros do STF, sob pena de nulidade, estabelecendo se o caso tem a justificativa de pacificar os conflitos sobre a matéria, de modo a demonstrar que a atribuição do efeito vinculante não é de natureza arbitrária, igualmente a votação para a conversão das súmulas já existentes em vinculantes, autorizada pelo artigo 8º da Emenda Constitucional nº 45/2004⁵⁰.

No prazo de 10 (dez) dias após a sessão plenária em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

A súmula com efeito vinculante possui eficácia *erga omnes* e no tempo, *ex nunc* (a partir da data em que a decisão fora tomada⁵¹), em relação à garantia fundamental da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, inc. XXXVI), não admitindo desrespeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Destaca-se que, **os efeitos vinculantes da súmula** ocorrem: “a partir de sua publicação na imprensa oficial”, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública, sendo esta a característica a limitação à instabilidade jurisprudencial, posto que, se o enunciado da súmula vincula os órgãos hierarquicamente inferiores e o próprio STF, as decisões que desrespeitarem tal disposição serão consideradas inadequadas e passíveis de nulidade.

O Professor de Direito Constitucional Marcelo Novelino⁵² ao tratar do tema, comenta:

A eficácia erga omnes e o efeito vinculante possuem alguns pontos em comum com o instituto do stare decisis, doutrina originária da

⁵⁰ 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.

⁵¹ Muito embora o efeito da norma editada pelo Judiciário seja, aparentemente prospectivo puro, frequentemente tem atingido atos pretéritos, pois o STF entende ser o limite estabelecido no texto constitucional “a partir de sua publicação na imprensa oficial” o marco para instituição do efeito vinculante e não para o tempo dos fatos. Ou seja, mesmo que os fatos tenham ocorrido em data anterior à publicação da Súmula Vinculante, sendo a decisão judicial posterior, o precedente será aplicado e válido para tal caso (*prospetividade clássica*, seus efeitos envolvem fatos pretéritos/demandas em julgamento, embora não sejam capazes de atingir a coisa julgada já formada).

⁵² NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6ª Ed. São Paulo: Método, 2012.p. 266

Inglaterra segundo a qual os órgãos judiciais devem dar o devido peso ao precedente.

Em sentido horizontal, este sistema impõe o respeito aos precedentes produzidos internamente pelo próprio tribunal.

Em sentido vertical, determina a vinculação dos demais órgãos do poder Judiciário e da Administração Pública (...)

No que diz respeito à vinculação do próprio STF pela súmula vinculante, o Ministro Gilmar Mendes Ferreira esclarece que:

A afirmação de que inexistiria uma autovinculação do Supremo Tribunal Federal ao estabelecido nas súmulas há de ser entendida cum grano salis. Talvez seja mais preciso afirmar que o Tribunal estará vinculado ao entendimento fixado na súmula enquanto considerá-lo expressão adequada da Constituição e das leis interpretadas. A desvinculação há de ser formal, explicitando-se que determinada orientação vinculante não mais deve ser subsistir. Aqui, como em toda a mudança de orientação, o órgão julgador ficará duplamente onerado pelo dever de argumentar.⁵³

Seguindo o mesmo raciocínio:

Embora diga o art. 103-A, caput, da CF que a súmula terá efeito vinculante “em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário” – o que, à primeira vista, parece excluir o STF, órgão de cúpula, emissor da súmula – a interpretação não pode ser assim literal, devendo sofrer os temperamentos que se seguem. Enquanto estiverem em plena vigência e eficácia, as súmulas que o próprio STF confirmar como vinculantes (art. 8.º da EC 45/2004) é claro que serão cumpridamente perfilhadas e prestigiadas pela Corte, não fazendo sentido que o STF tergiversasse sobre os extratos de sua própria

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires Coelho. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, São Paulo, 2007. p.918

*jurisprudência assentada, às quais ele mesmo dotou de força vinculativa.*⁵⁴

Quanto à sua função, a súmula vinculante passou a ser, destarte, técnica garantidora dos Direitos Fundamentais consagrados pelos incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º do Texto Constitucional, com a finalidade de otimizar a prestação jurisdicional.

3.3. A Eficácia do Instituto na Função Uniformizadora

As críticas feitas à uniformização da jurisprudência e aos seus mecanismos e técnicas adotadas, já consolidadas e previstas na legislação vigente, são superadas pelos benefícios verificados no ordenamento jurídico, pois a instabilidade da jurisprudência afeta diretamente a segurança jurídica e confiança dos jurisdicionados, sendo a incerteza gerada por esta, fator que abala a harmonia social.

A adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico demonstra e garante a unificação interpretativa de determinada controvérsia, pois ao vincular as decisões dos Juízos inferiores, quando do exercício de sua função jurisdicional, previne a prolação de decisões conflitantes sobre um mesmo tema, conferindo maior segurança às relações jurídicas postas sob análise e julgamento.

As críticas feitas à súmula vinculante baseiam-se no (suposto) fato desta atentar contra a livre convicção dos magistrados e sua independência, contra o princípio da separação dos poderes, em virtude de atribuir ao judiciário o poder de “legislar” ao estabelecer uma interpretação correta de determinada norma jurídica, interpretação esta, que seria a diretriz e fundamento para futuras decisões jurisdicionais, invertendo assim, o "modelo jurídico-político" pátrio, pois deixaria de existir o dever de fazer ou deixar de fazer alguma coisa somente em virtude de lei.

⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit.

Diante das críticas colocadas, seguem considerações, sendo importante esclarecer que, ao magistrado permanece assegurado o direito constitucional de aplicar e interpretar o caso concreto posto sob sua análise⁵⁵, de conformidade com a lei e seu livre convencimento motivado, sendo permitido, inclusive, decidir em desconformidade com súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal, entretanto, caso o faça, configurada está a hipótese de interposição de reclamação perante o STF, com as devidas conseqüências da mesma.⁵⁶

Pertinente mencionar o brilhante posicionamento do ilustre Ministro Gilmar Ferreira Mendes⁵⁷, ao dispor que a vinculação dos juízos inferiores não configura desrespeito ao princípio da independência judicial, tendo em vista o fato de que ao STF cabe a última palavra em matéria de Direito Constitucional, conforme preceitua o art. 102, caput, CF.

Se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode, com a manutenção de decisões divergentes, dirimir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes sobre o mesmo tema, em instâncias inferiores, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão nesta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilidade da força normativa da Constituição.

Assim, sendo a função do STF, órgão pertencente ao Poder Judiciário, prestar a tutela jurisdicional, certo é que, cabe-lhe dizer o direito aplicável ao caso concreto com o objetivo de dirimir conflitos de interesses e promover a pacificação social, evidenciando sua função de interpretar a lei, e como órgão

⁵⁵ Garantia do princípio do juiz natural e independência judicial

⁵⁶ Art. 102, I, alínea "I", da Constituição Federal prevê a reclamação ao Supremo Tribunal Federal, visando a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

⁵⁷ RE 328.812-ED/AM

responsável pela guarda da Constituição da República dar a sua interpretação final e oficial a esta.

Ademais, o valor que se atribui à súmula vinculante é a força formal de lei, tendo em vista o fato de ela ser fruto de decisões consolidadas em sede de decisões, que possui efetividade, alcance e vinculação, porém, carente de força material de lei, já que falta-lhe a característica de originalidade inerentes às espécies normativas emanadas do Poder Legislativo, discutidas e aprovadas pelos ritos procedimentais próprios.

Desta forma, não há fundamento válido para se falar em violação da cláusula pétrea acerca da Tripartição e independência dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário⁵⁸, pois o conjunto de competências e funções típicas de cada um destes órgãos se mantém incólume, não se alterando a formatação dos poderes, nem tampouco o seu núcleo de competências.

É possível afirmar que *“quando o Judiciário estabelece súmulas (ainda que vinculantes), associa-se a função do poder Legislativo, mas não concorre com ele na atribuição de criar o direito; não está legislando, mas apenas exercendo um papel que lhe é inerente: manter a paz social e resguardar a segurança jurídica. Longe de invadir a esfera de atuação do Legislativo, completa a missão de estabilizá-lo segundo um único entendimento, colaborando com ele”*⁵⁹

O Poder Judiciário, assim, no exercício de suas funções e competências a ele atribuídas, busca a otimização dos direitos constitucionais processuais garantidos aos jurisdicionados, por meio de uma atuação imparcial, que valorize e efetive os valores da justiça, distribuindo-a de forma proporcional aos que se encontrem por ele tutelados.

Não há que se discutir que, a súmula vinculante, como instrumento legal e constitucional, dotado de carga vinculativa e obrigatória aos demais órgãos do Poder Judiciário e aos órgãos do Poder Executivo, previne a

⁵⁸ Disposta no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal

⁵⁹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. Súmula Vinculante. Apud Marcelo Novelino. op. cit.

ocorrência de decisões distintas para casos idênticos, propiciando a previsibilidade dentro do sistema e assegurando o princípio da isonomia, um dos mais relevantes, senão o mais, dentro do Estado Democrático de Direito.

Diante da previsibilidade gerada pela uniformidade das decisões no ordenamento jurídico, em evidente prestígio ao princípio da eficiência, contido no artigo 37, caput, da CF⁶⁰, a súmula vinculante se corretamente aplicada, reduz, previne e/ou impede a excessiva quantidade de processos, que tratam substancialmente de temas idênticos, levados a julgamento pelos Tribunais Superiores, e principalmente afasta aqueles que exploram indevidamente as possibilidades oferecidas pelo sistema para esquivar-se da aplicação concreta da lei, desvirtuando os institutos de âmbito processual e protelando a prestação jurisdicional devida.

No caso, a celeridade processual obtida, em atenção ao direito fundamental explícito na constituição, é validada pelo respeito ao devido processo legal e busca da efetividade da tutela jurisdicional, sendo a súmula vinculante o mecanismo garantidor do resultado eficaz e tempestivo, bem como, da previsibilidade e segurança jurídica das partes envolvidas em uma demanda posta em julgamento e análise do Poder Judiciário.

Por fim, resta clara a necessidade de uniformização da jurisprudência, seja através da súmula vinculante, seja pela adoção dos demais métodos e mecanismos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, não esquecendo que, *“O problema da uniformização da jurisprudência não se confunde (...) com o da evolução do direito interpretado pelos tribunais. Este é um ‘prius’; aquele, um ‘posterius’”. Que o direito, em consequência de modificações políticas, sociais e econômicas, possa sofrer entendimento diverso, é princípio pacífico na doutrina. O direito pode ser imortal, mas não é imutável. Destarte, enquanto forem as mesmas as condições em que surgiu o direito, a tendência é a sua certeza, assegurada pela estabilidade de sua interpretação constante pelos tribunais.*”⁶¹

⁶⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

⁶¹ Alfredo Buzaid Apud André Ramos Tavares. Op. cit.

Conforme bem colocado pelo mestre e ilustre Miguel Reale⁶²:

“(...) se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem – único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta.”

Neste sentido, é imprescindível ressaltar que a força vinculante dos mecanismos processuais de limitação é instabilidade e incoerência jurisprudencial, não é absoluta, posto que, estes poderão ser revistos caso hajam novos ou persuasivos motivos para se adotar outro posicionamento, desde que compatível com a legislação, diante de uma nova compreensão da situação ou relações sociais que torne o entendimento anterior ultrapassado ou equivocado.

Lecionam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁶³:

A possibilidade de revisão, ou cancelamento de súmula é de extrema relevância quando se tem em vista que é da natureza da própria sociedade e do Direito estar em constante transformação. Nesse sentido, faz-se imprescindível a possibilidade de alteração das súmulas vinculantes, para que elas possam ser adequadas a essas necessidades, também de índole prática. Todavia, do mesmo modo que a adoção de uma súmula vinculante não ocorre de um momento para o outro, exigindo que a matéria tenha sido objeto de reiteradas decisões sobre o assunto, a sua alteração ou modificação também exige discussão cuidadosa.

⁶⁰ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires Coelho. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, São Paulo, 2007. p.915/916

O autor André Ramos Tavares⁶⁴ reforça o entendimento supra, ao dispor que:

Sempre constituiu exigência mínima que os enunciados jurisprudenciais pudessem ser incluídos ou modificados, e mesmo eliminados, do rol das súmulas, mediante processo de votação dos membros do tribunal.

As súmulas recém introduzidas podem sofrer um processo de revisão, o que é imprescindível para evitar o engessamento do Direito. Todos os enunciados com força geral obrigatória devem contar com os mecanismos semelhantes (como ocorre, por exemplo, com a própria lei, sempre passível de alteração por novo processo legislativo).

Alexandre de Moraes⁶⁵, acerca do assunto, possui o mesmo entendimento ao dispor que “A EC n° 45/04 possibilitou ao Supremo Tribunal Federal, a não vinculação ad eternum a seus próprios precedentes, podendo, a partir de novas provocações, reflexões e diversas decisões futuras, alterar a interpretação dada em matéria constitucional e, conseqüentemente, proceder a revisão ou cancelamento da sumula, o que impedirá qualquer forma de engessamento e paralisia na evolução do Direito, sem, contudo, desrespeitar os princípios da igualdade, segurança jurídica e celeridade processual.”

Confirmando a possibilidade exposta, a Lei n° 11.417/2006⁶⁶ regulamentou no Brasil os procedimentos para revogação ou modificação de precedente, ao disciplinar a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante, prevendo em seu art. 4º, inclusive, a possibilidade de modulação dos efeitos com o intuito de dar interpretação conforme a Constituição Federal. *In verbis*:

Art. 4º. A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só

⁶² TAVARES, André Ramos. Op. cit.

⁶⁵ MORAES, Alexandre. Op. cit.

⁶⁴ Inspirada pela regra da modulação dos efeitos da decisão prevista no art. 27 da Lei 9.868/99 (ADI).

tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Da análise do referido dispositivo, podemos perceber que o legislador assegurou neste um instrumento hábil para a revisão e/ou cancelamento, caso uma súmula torne-se defasada, inaplicável ou destoada da realidade fática das relações jurídicas.

É importante mencionar que o projeto do Novo Código de Processo Civil (até o momento em fase de análise e aprovação) também disciplinou esta exigência constitucional em seu Livro IV - Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais:

O Projeto de Lei n. 166/2010 apenas confirma uma tendência legislativo-reformista do país no sentido de emprestar cada vez mais efeitos vinculativos aos precedentes judiciais como forma de viabilizar uma prestação jurídica mais célere e efetiva.

Art. 847. Os tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte: (...)

IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;

V – na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 1º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas.

§ 2º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria.

Além disso, vige no Estado Democrático de Direito a necessidade do indispensável e constante teste de constitucionalidade, e em particular a atenção aos princípios da isonomia, da segurança jurídica, o acesso à justiça somado a garantia fundamental da razoável duração do processo.

Oras, caso ocorram mudanças interpretativas de cunho jurídico, como mutação constitucional, alterações legislativas ou mudanças na jurisprudência relativas à matéria envolvida, ou, até mesmo quando da ocorrência de mudanças fáticas, históricas, sociais, os legitimados à propositura da súmula vinculante poderão, conforme mencionamos outrora, provocar o seu processo objetivo de revisão ou cancelamento, levado a efeito pelo STF, havendo previsão expressa para tanto.

3.4. Funcionalidade no Sistema Processual

Por fim, em análise à funcionalidade dos institutos trazidos pela EC/45 com a função de limitação à instabilidade jurisprudencial e otimização da prestação jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal em seu relatório constatou que:

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 criou alguns diques de contenção com a repercussão geral e a súmula vinculante. Isso não retirou do Supremo sua função de corte recursal, mas criou um mecanismo de seleção das demandas, em princípio automático, que inclusive reforça a posição hierárquica de sua jurisprudência no processo decisório da magistratura. Estes diques são os responsáveis pela vertiginosa queda ocorrida desde 2007 no total de processos do Supremo Recursal.⁶⁷

⁶⁷ Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo, 2011, P.59

CONCLUSÃO

É possível concluir, após o estudo desenvolvido ao longo do presente trabalho, que a jurisprudência adquiriu importante posição no ordenamento jurídico brasileiro, e muito embora este seja embasado no sistema normativista positivista oriundo da Civil Law, constatou-se que a adoção de técnicas e institutos processuais originários da Common Law poderiam otimizar a prestação jurisdicional.

Assim, diante da constante crise vivida pelo Poder Judiciário, caracterizada, dentre tantos outros problemas, pelo crescimento desmedido do número de processos repetitivos, pelo estímulo ao litígio e pelo alto grau de instabilidade e divergência da jurisprudência, o Legislativo tem desenvolvido e introduzido cada vez mais no Direito Positivo Brasileiro, institutos que se aproximam daqueles empregados nos sistemas filiados à tradição da Common Law.

É nesse contexto de necessidade de eficiência do Poder Judiciário que se insere o tema dos precedentes, pois tratar de precedentes é tratar do respeito às decisões judiciais anteriormente prolatadas e de se pensar não só na segurança jurídica necessária ao país e na evolução natural do direito como um todo, mas também no dever funcional dos magistrados de seguir os julgados proferidos em casos análogos, fundamento básico da teoria dos precedentes.⁶⁸

Neste sentido, visando atribuir força aos precedentes judiciais, a *súmula vinculante* ingressou no ordenamento (EC 45/2004), e foi *concebida como mecanismo de aceleração dos julgamentos, em decorrência do óbice a demandas fulcradas em teses jurídicas já pacificadas na jurisprudência dominante⁶⁹*, estando prevista no art. 103 da Constituição Federal.

O principal intuito das reformas realizadas é a contenção e diminuição do excesso de processos judiciais que atualmente são distribuídos nos mais variados órgãos das instâncias superiores do Poder Judiciário, resultando disso

⁶⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. O precedente judicial como fonte do direito . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 12.

⁶⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. op. cit. P. 281.

uma melhor prestação da tutela jurisdicional, inclusive, já constatada pelo Supremo Tribunal Federal em suas análises estatísticas.

Nitidamente os recentes mecanismos desenvolvidos para a uniformização das decisões têm contribuído para minimizar a instabilidade jurisprudencial, já que na medida em esta atinge patamares que fogem ao controle do judiciário, o acesso à justiça resta prejudicado, violando os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os princípios constitucionais excessivamente suscitados nos textos e comentários sobre o assunto.

Ressalta-se que, os mecanismos com função uniformizadora e de limitação à estabilidade jurisprudencial não violam os princípios constitucionais, como muito criticado, pelo contrário, ao otimizar a prestação jurisdicional, observa os inúmeros princípios constitucionais e processuais derivados do acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição.

Sob esta perspectiva é possível afirmar que, a adoção da súmula vinculante, enquanto instrumento constitucional posto à disposição dos operadores do direito, consubstancia-se num mecanismo hábil e eficaz na implementação e consolidação dos princípios da segurança jurídica, razoável duração do processo, isonomia dos jurisdicionados, sem, contudo, macular a independência do magistrado, a garantia ao duplo grau de jurisdição, ou ocasionar o engessamento da jurisprudência.

Nas palavras de Marcelo Dias Souza⁷⁰, não obstante o ingresso da súmula vinculante no sistema jurídico brasileiro, inspirada no *binding precedent*, há distinção entre os modelos “*a origem, o alcance, o funcionamento, entre outras coisas, tudo isso, se compararmos os dois modelos, é ainda bastante diferente, (...). De toda sorte, a adoção da súmula universalmente vinculante é mais um passo para a interseção dos dois sistemas, o Common Law e o civil Law, o que, para o Brasil, abeberando-se da experiência de outros países sem preconceitos, pode ser de grande valia.*”

⁷⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. 1ª ed. ano 2006, 3ª reimp. (2008). Curitiba: Juruá, 2008.

Isso porque, a eficácia dos institutos e mecanismos com função uniformizadora deve ser verificada diante da questão estrutural do próprio direito praticado no Brasil, o formalismo e o perfil conservador normativista, dogmático e não pragmático, da lógica legislativa e não da construção de um sistema jurídico pela experiência como é fundamentada a tradição da Common Law.

Em complemento ao disposto, Rodolfo de Camargo Mancuso descreve a mesma conclusão sobre o ingresso e eficácia da súmula vinculante no ordenamento brasileiro.

Para tal, não basta o simples transplante da experiência anglo-americana do stare decisis, tomado esse regime à outrance, como se fora uma panacéia para resolver, em bloco, todas as demandas cujas pretensões sejam assemelhadas. É preciso bem apreender as tipicidades e as nuances do sistema vigente na common law, para dele extrair o seu princípio ativo, o qual, com os cuidados devidos, poderá ter válida aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive respeitando-se o dado sociológico, revelado por uma cultura que há séculos vem centrada no primado do Direito escrito. Caso contrário (...), poderá ocorrer a rejeição.

Com o costumeiro brilhantismo, Marinoni finaliza o raciocínio:

A evolução do civil law é a história da superação de uma idéia instituída para viabilizar a realização de um objetivo revolucionário, e que, portanto, nasceu com a marca da utopia. Como dogma, esta noção manteve-se viva ainda que a evolução do civil law a descaracterizasse. Lembre-se que a força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das regras abertas fez surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do civil law. De modo que o civil law vive, atualmente, a contradição entre o juiz real e o juiz dos livros ou das doutrinas acriticamente preocupadas apenas em justificar que a nova função do juiz cabe dentro do modelo do princípio da separação dos poderes.

Ademais, ainda que o ordenamento pátrio esteja adotando técnicas fundadas na tradição da Common Law, a consciência e efetiva valorização dos precedentes irá se consolidar lentamente, na medida em que o compromisso ético de apresentar um judiciário capaz de dar uma resposta célere e isonômica aos jurisdicionados seja consolidado.

Posicionamento Adotado: Foi possível concluir, após estudo e pesquisa, que diante do desenvolvimento das relações sociais, que passaram a valorizar as decisões judiciais como diretriz comparativa a casos análogos e semelhantes, em atenção ao princípio da isonomia e uniformidade das decisões, o ordenamento jurídico brasileiro “aceitou” a teoria dos precedentes ou *stare decisis*, mas a introduziu no sistema pátrio com algumas diferenças, diante do formalismo e fundamentação do direito brasileiro na *civil law*. A súmula vinculante e demais institutos ingressados no mundo jurídico com as últimas reformas legislativas, evidenciam a influência do *common law*, que também tem aproximado-se da *civil law*, ao diminuir o poder vinculativo das decisões jurisdicionais ante a revalorização do *statute law*.

Evidentemente a súmula vinculante otimizou a prestação jurisdicional e faz jus ao princípio constitucional da razoável duração do processo, atuando como limitadora à instabilidade processual, na busca pela redução das demandas judiciais idênticas. Diante de tal instituto, posiciono-me na defesa do mecanismo com função uniformizadora da jurisprudência, pois embora as inúmeras críticas recebidas, e apesar de ser inspirado em prática oriunda da *common law*, entendo que os sistemas estão em fase de aproximação, o que tende a aperfeiçoar sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, o qual, certamente carece de consciência acerca do formal positivismo normativista, deveras dogmático que adota, sendo necessária a flexibilização deste pensamento, que, está ocorrendo, porém lentamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Parecer sobre o tema Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos Temporais das Decisões Judiciais. UERJ, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, vol.2. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. Curso de direito civil brasileiro, v. 01, (Teoria Geral do Direito Civil.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro - 1º e 2º Volumes. 10.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FUX, Luiz, Curso de direito processual civil – Volume I. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 1

LENZA, Pedro, Direito Constitucional Esquematizado. 14ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 303.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: Coletânea em Homenagem ao Professor Ovídio Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Segurança dos atos jurisdicionais (princípio da). Processos Coletivos, Porto Alegre, vol.2, n.2, 01.04.2011. Acesso em: 01 jun. 2012
Disponível em: http://www.processoscoletivos.net/ve_artigo.asp?id=65

MAXIMILIANO. Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. Artigo: Questões fundamentais do processo civil moderno: A proteção da legítima confiança. 2010.
Disponível em <http://professormedina.com/2010/04/15/questoes-fundamentais-do-processo-civil-moderno-a-protecao-da-legitima-confianca/> acesso em 03.04.2012

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires Coelho. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, São Paulo, 2007

MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 20. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1991.

MORAES. Alexandre. Direito Constitucional. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V. 15 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY Junior, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade, Constituição Federal Comentada e legislação constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6ª Ed. São Paulo: Método, 2012.

NUNES, Antonio Luiz Rizzatto. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional Sistematizado. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1974, tomo VI.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante. Curitiba: Juruá, 2007.

TAVARES, André Ramos. Fronteiras da Hermenêutica Constitucional. São Paulo: Método, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: Civil Law e Common Law. RePro 172/151, São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2009.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/Lei/L11276.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm