



**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**  
**Direito Processual Civil**

**Marilia Machado de Siqueira Camelo**

**PRECEDENTE JUDICIAL: INSTITUTOS DO**  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL RELACIONADOS**  
**AO EFEITO VINCULANTE DA**  
**JURISPRUDÊNCIA**

**Brasília**  
**2009**

**Marilia Machado de Siqueira Camelo**

**PRECEDENTE JUDICIAL: INSTITUTOS DO  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL RELACIONADOS  
AO EFEITO VINCULANTE DA  
JURISPRUDÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof. Inês Porto

Brasília – DF

2009

**Marilia Machado de Siqueira Camelo**

**PRECEDENTE JUDICIAL: INSTITUTOS DO DIREITO  
PROCESSUAL CIVIL RELACIONADOS AO EFEITO  
VINCULANTE DA JURISPRUDÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof. Inês Porto

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

Brasília – DF

2009

## **Dedicatória**

Dedico esse trabalho a minha família, por apoiar meus projetos, em especial ao Fausto, que sempre me incentiva e me faz acreditar na minha capacidade de alçar os mais altos vôos.

## **Agradecimentos**

Gostaria de manifestar minha gratidão ao Instituto de Direito Público – IDP, por ter me concedido a oportunidade de cursar a pós-graduação em *lato sensu* em Direito Processual Civil a partir da realização do II Concurso de Bolsas de Estudo.

Aos professores do IDP, por suscitarem o amadurecimento doutrinário necessário para concretização desse projeto.

## Resumo

O presente trabalho circunscreve-se ao estudo dogmático da relevância do precedente judicial no sistema de *civil law*. Pondera-se acerca da conceituação de fonte de direito. Será por meio da classificação de quais são as fontes de direito reconhecidas que se definirá se a jurisprudência inclui-se nesse conceito e quais seriam suas decorrências. É essencial também destacar os institutos do *common law*. O maior enfoque será dado àqueles que, relacionando-se à aplicação do precedente judicial na solução dos casos concretos, direcionam a evolução do direito processual pátrio. Analisa-se, a partir da doutrina e do estudo de casos, em que medida as recentes reformas processuais revelariam a opção do legislador em conferir um maior respaldo ao precedente judicial. Essa medida teria como finalidade concretizar princípios constitucionais como o da celeridade, da isonomia e da segurança jurídica.

Palavras-chave: precedente judicial – *civil law* – princípios constitucionais – institutos do direito processual civil.

## **Abstract**

*The present article concerns the relevance of the judicial precedents in the civil law system. More specifically, this article deals with the concept of sources of law, wondering if the judicial precedents could be one of its categories and, if so, the following consequences of this. It's also essential to highlight the main institutes from common law, what is carried out here by applying the judicial precedents to solve cases. From the literature and cases law, the most recent procedural changes are analysed and they seem to show a legislative option of giving greater value to the judicial precedents over other sources of law. This option has the goal to consolidate constitutional principles such as celerity, isonomy and legal security.*

*Keywords: judicial precedents – civil law – constitutional principles – institutes of civil process.*

## Sumário

Introdução.....	6
1 O precedente judicial como fonte de Direito .....	9
1.1 Fontes de Direito .....	9
1.2 A Jurisprudência como fonte de direito.....	10
2 O precedente judicial nos países do common law.....	14
2.1 Ratio decidendi.....	16
2.2 Distinguishing .....	17
2.3 OVERRULING ou revogação do precedente.....	19
2.4 Common law e o direito codificado .....	20
3 Institutos do processo civil relacionados à aplicação da jurisprudência .....	28
3.1 Repercussão geral .....	31
3.2 Rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) .....	32
3.3 Súmula impeditiva de recursos.....	33
3.4 Decisão monocrática do relator (art. 557 do CPC).....	35
3.5 Julgamento prévio do mérito (art. 285-A do CPC) .....	37
3.6 Juizados Especiais .....	37
3.7 Súmula vinculante .....	38
Conclusão.....	42
Referências bibliográficas.....	43

## Introdução

A presente monografia pretende analisar a relevância do precedente judicial no direito processual civil brasileiro e sua influência nos ritos e reformas processuais.

O estudo desse tema decorre da crescente importância que os precedentes judiciais têm exercido na prática jurídica, em razão da necessidade de uniformização do direito, bem como na efetivação de princípios constitucionais como a segurança jurídica, a isonomia e a celeridade. Na rotina dos tribunais, dificilmente haverá um julgamento em que não seja feita referência a um posicionamento jurisprudencial. Isto porque, sem que seja desconsiderada a importância do estudo acadêmico e da doutrina, são os tribunais os responsáveis por fixar as soluções das controvérsias processuais. Portanto, verifica-se que a jurisprudência consolidada dos tribunais, em especial dos superiores, direciona o exercício das atividades administrativa, legislativa e, evidentemente, judiciária. Disso decorre a necessidade de se debruçar sobre o tema em especial no sistema do *civil law*, em que a primazia deve ser dada à lei, e não ao precedente.

Em um primeiro momento, será abordada a controvertida classificação das fontes de direito, com a finalidade de se analisar se a jurisprudência insere-se ou não nesse conceito. Em princípio, apresenta-se à noção de que a orientação jurisprudencial é o conjunto de soluções sobre determinado tema. Conseqüentemente, seria fonte de direito de caráter individual, relacionada ao caso concreto. Demonstra-se, ainda, que a jurisprudência possui o condão de conferir maior previsibilidade aos atos jurídicos, concretizando de forma imediata os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

A partir da análise doutrinária e do estudo de caso, procura-se explicar de que maneira o precedente judicial tem adquirido uma maior valorização na prática jurídica e em que medida a ideologia originária do *civil law* tem sofrido mitigações. Demonstrar-se-á a inegável influência de institutos relacionados ao *common law*, como a noção de *ratio decidendi* (razões de decidir), de *overruling* (revogação do precedente) e o *distinguishing* (método distintivo), de tal sorte a conferir uma maior racionalidade à aplicação do precedente em casos semelhantes.

Assinala-se a existência de teóricos que delimitam o tema por meio da comparação entre o *civil law* e o *common law*. Há quem faça uma análise descritiva acerca da evolução do papel da jurisprudência. Outras obras criticam a constitucionalidade e a eficiência de um sistema em que a jurisprudência muitas vezes possui mais prestígio que a própria norma, resultando em uma situação que pode gerar um conflito de legitimidade entre o Judiciário e o Legislativo. Com efeito, procurar-se-á abordar todos esses enfoques no presente trabalho.

Nas recentes reformas processuais, verifica-se a clara opção do legislador no sentido de conferir uma maior efetividade à prestação jurisdicional por meio da adoção de institutos que considerem a fórmula "entendimento jurisprudencial dominante". A título exemplificativo, serão estudados os seguintes institutos: a previsão do requisito de repercussão geral do recurso extraordinário, o rito de julgamento de recursos repetitivos, a súmula impeditiva de recursos; as hipóteses em que se permite a decisão monocrática do relator; o julgamento prévio de mérito; e as súmulas vinculantes de competência do Supremo Tribunal Federal.

Esses institutos revelam que tendo o sistema jurídico brasileiro se assentado sob a égide de uma Constituição principiológica, é essencial a efetivação dos princípios constitucionais relacionados ao processo civil, retirando o caráter meramente programático dessas normas. Por isso, foi diante do exponencial crescimento no número de litígios levados ao Judiciário, que houve a necessidade de que, sem violar a autonomia dos Poderes, fosse reconsiderada a importância do papel da jurisprudência dominante.

Assim, é inadmissível que os profissionais do direito relevem, antes de ajuizarem suas ações, a jurisprudência acerca do assunto para que demandas temerárias não abarrotam o Poder Judiciário. Por outro lado, a garantia de acesso à Justiça permite que a parte opte, mesmo ciente dos riscos, por apresentar demanda contrária à jurisprudência, em razão das supostas peculiaridades de seu caso ou para pressionar a revisão de jurisprudência. Este é um enfoque sociológico do tema.

Ademais, necessária a menção às mudanças nas orientações jurisprudenciais a fim de se concluir se os institutos de direito processual civil relacionados aos precedentes judiciais são ou não eficientes.

Por fim, pondera-se que, no presente trabalho, em razão da vastidão do tema, não será viável uma análise de todos os institutos relacionados ao precedente, como aqueles vinculados ao sistema de *common law* e que, por analogia, são aplicados no sistema brasileiro, bem como a institutos do processo do trabalho que, inegavelmente, valorizam o papel da jurisprudência – exemplo disso é a competência do Tribunal Superior do Trabalho para edição as orientações jurisprudenciais, as OJs. Por isso, o foco será os institutos criados pelo legislador brasileiro como sua adequação às necessidades práticas do processo civil. No mais, pretende-se inovar aquilo que já se abordou sobre o tema, a partir de um estudo dogmático, mas também de caráter prospectivo, em uma perspectiva crítica da função do precedente judicial.

# 1 O precedente judicial como fonte de Direito

## 1.1 Fontes de Direito

O Direito busca sua legitimidade como ciência autônoma a partir da consolidação de fontes que coexistem e se complementam. As principais fontes juridicamente reconhecidas são as leis, os princípios, os costumes, a jurisprudência e a doutrina. De maneira geral, as fontes serão formais ou materiais, classificação que se remete, respectivamente, à forma na qual se revestem as normas jurídicas e ao seu conteúdo jurídico que delas emana. Em outras palavras, as fontes formais são aquelas que dão forma às fontes materiais, ou seja, são os documentos que as consagram (SIQUEIRA, 2008, p. 136).

Importante esclarecer que ao costume somente poderá ser considerado norma quando a lei assim o reconhecer; caso contrário, será entendido apenas como fonte material de direito. Deste modo, em regra, os costumes serão fatores sociais que somente adquirirão *status* jurídico caso o legislador assuma expressamente a importância de sua influência. Os princípios gerais de direito servem para que, por meio da analogia, determinada norma seja aplicada de forma compatível com o ordenamento jurídico sendo este idealizado como um todo harmônico. No direito brasileiro, o art. 126 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o juiz, excepcionalmente, aplicar a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Assim, são consagrados pelo ordenamento jurídico, o que reforça sua condição de fonte de direito.

Há quem rechace a concepção de que doutrina e jurisprudência sejam classificadas como fontes de direito dada sua ausência de força normativa. Contudo, é inegável que a doutrina exerce influência na evolução do direito positivo, em razão de sua função integrativa e explicativa do ordenamento jurídico. Em outras palavras, a opinião dos juristas serve para “interpretar as normas e sacar-lhes o enunciado” (SILVA, 2004, p. 52), o que resulta em uma reflexão teórica capaz de proporcionar um novo significado à norma.

Também as decisões judiciais exercem o papel de integrar a norma abstrata ao seu conteúdo aplicável no caso concreto. Apesar de não ser função do Poder Judiciário a criação da norma geral e abstrata, a concretização do

ordenamento jurídico a fim de solucionar a lide resulta em uma norma concreta. Desse modo, há quem resuma a questão nos seguintes termos:

A diferença entre o juiz e o legislador é que, para este, tudo pode ser objeto de lei, sendo livre para intervir na vida social, selecionar a conduta desejada e colocá-la como objeto de norma cogente. Esta prerrogativa não tem os magistrados. Porém, uma vez posta a lei, o juiz com a aplicação, remodela-a, adaptando-a as necessidades sociais. Não cria, mas recria comandos jurídicos. (SILVA, 2004, p. 54)

Por fim, constituem fonte formal por excelência as normas editadas pelo legislador e que formalizam o ordenamento jurídico, por traduzirem a soberania jurídica de uma nação servindo para expressa padronização da forma de atuação da sociedade.

Assim, a problemática relativa à classificação das fontes de direito remonta à diferenciação entre os institutos de integração do ordenamento jurídico e o reconhecimento, pelo legislador, daqueles institutos que possam adquirir o *status* de norma jurídica. Nessa multiplicidade de normas, permite-se seja atingida a finalidade do direito, qual seja, "assegurar a existência bem-ordenada da sociedade, de forma a realizar as suas condições existenciais mínimas" (SIQUEIRA, p. 134).

## **1.2 A Jurisprudência como fonte de direito**

Sabe-se que ao Judiciário compete solucionar a lide que lhe é proposta, aplicando o direito ao caso. Além disso, uma de suas principais funções consiste em "fixar pautas mínimas de expectativas que garantam certa estabilidade e segurança nas relações sociais, criando parâmetros ou espaços de normalidade" (BOTTINI, 2007, p. 21). Tal objetivo concretiza-se em parte por meio da solução de situações fáticas similares quando determinada norma é interpretada de forma análoga, independente do juízo a que a lide é submetida.

A jurisprudência é entendida como o conjunto de soluções sobre determinada matéria, de modo que, sob esse enfoque, o conceito de fonte não pode ser compreendido como a criação de normas gerais pelo magistrado, uma vez que o precedente evidencia fonte de normas individuais. Por isso, a jurisprudência em regra não é vinculante, mas meramente persuasiva; é dizer, "a solução de um caso

não é obrigatória para outro, pois se assim fora se estaria elevando a decisão de caráter individual à norma de caráter geral” (LIMA, 2002, p. 171).

A noção de jurisprudência como fonte formal do Direito decorre de sua função de interpretar os fatos sociais e os consagrar em conformidade com a ordem jurídica vigente, conferindo a certeza do direito e a segurança jurídica ao jurisdicionado. Nesse sentido, destaca-se que a utilização do precedente na fundamentação das decisões posteriores tem como escopo a preservação do *status quo* jurídico, ao proporcionar a “previsibilidade dos atos jurídicos, de maneira a facilitar as consultas, bem como o andamento dos processos, permitindo, inclusive, frear possível arbitrariedade dos juízes” (MACHADO FILHO, p. 130). Nisso, evidencia-se ainda o cumprimento do princípio da publicidade.

Por decorrer de função jurisdicional típica, questiona-se a legitimidade de se entender o precedente como potencial fonte de direito, afinal, consiste apenas em uma decisão anterior, sem ser dotada de compulsoriedade. Contudo, a importância do papel dos tribunais é explicada a partir da noção de instrumento de informação e de simplificação do trabalho dos operadores de direito, nos seguintes termos:

(...) nas organizações jurídicas moderna são os juízes que possuem a obrigação de determinar o conteúdo do Direito, conforme o caso concreto que lhes é apresentado, os juízes não são mais, como se costumava ser, *les bouches de la loi*, (os bocas-da-lei); pelo contrário, os juízes interpretam a lei de forma a adequá-la da melhor forma às garantias constitucionais e à sua eficácia social; de nada adianta ter uma lei e querer aplicá-la se ela não possui nem eficácia social e nem respeita as garantias constitucionais. (SIQUEIRA, 2008, p. 136)

Vale destacar que a atividade dos tribunais conduz ao aperfeiçoamento contínuo da norma. Conseqüentemente, a jurisprudência cristaliza a forma como determinado assunto deve ser decidido, de modo que ao jurisdicionado lhe seja concedido maior segurança no trato de suas relações jurídicas.

Assim, o processo civil é indissociável dos julgados dos tribunais, de modo que a jurisprudência exerce influência no processo legislativo, na atividade acadêmica, na evolução doutrinária, no ensino das universidades. Com efeito, a última palavra acerca de determinado tema será aquela dada pelos tribunais, em especial, as soluções das cortes superiores.

Enfim, sob o aspecto da atividade do Judiciário, a norma jurídica será o "resultado da interpretação de enunciados prescritivos, até que se encontre o comando emitido pelo agente credenciado" (SIQUEIRA, p. 131). Isso significa que, segundo parcela da doutrina, a norma jurídica não poderá ser considerada apenas aquilo que possui o formato de *lei*, mas todo o conteúdo decorrente da interpretação de um comando proveniente daqueles que exercem função legislativa<sup>1</sup>.

Disso decorre a importância do direito sumular. O art. 479 do CPC determina que o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. A doutrina a define nesses conceitos:

(...) no primeiro, tem-se a súmula como sendo o resumo de um julgado, enunciado formalmente pelo órgão julgador; no segundo, constitui-se ela o resumo de uma tendência jurisprudencial adotada, predominantemente, por determinado tribunal sobre matéria específica, sendo enunciada em forma legalmente definida e publicada em número de ordem. (ROCHA, 1997, p. 52)

Com efeito, os tribunais têm sido pródigos na utilização desse instituto. Veja-se que, em 28/10/2009, foram editadas quatro novas súmulas pelo Superior Tribunal de Justiça com a patente finalidade de pacificar a jurisprudência acerca de diversos temas:

SÚMULA N. 406: A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório. Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/10/2009.

SÚMULA N. 407-STJ: É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo. Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/10/2009.

SÚMULA N. 408-STJ: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Luiz Fux, em 28/10/2009.

SÚMULA N. 409-STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC). Rel. Min. Luiz Fux, em 28/10/2009.

---

<sup>1</sup> A função legislativa não é exercida apenas pelo Legislativo, porquanto seja "a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo" (SILVA, José Afonso apud SIQUEIRA, p. 135).

Conforme afirmado, em regra as súmulas não possuem caráter cogente<sup>2</sup>, mas detêm como finalidade essencial orientar as decisões dos demais órgãos judiciais ao proporcionar maior estabilidade à jurisprudência e conferir maior segurança na atividade dos advogados.

Ainda sobre o tema, é interessante assinalar que, para os partidários da corrente do direito natural, é dado ao precedente judicial o *status* de criador do direito, de modo que, nas palavras de Cooper (apud SOUZA, 2006, p. 24), “seguindo a concepção jusnaturalista, 'os juízes, em vez de fazerem Direito, devem descobrir o Direito a partir dos princípios do Direito Natural e da razão.'” Segundo esse entendimento defendido no âmbito da *common law* pelos juristas da *sociological jurisprudence*, conclui-se que a jurisprudência possui função criadora do direito, o que os levou a rechaçar a concepção de que a decisão judicial apenas declararia o direito a ser aplicado ao caso. Consagrou-se, então, o precedente como norma criada pelo juiz ao decidir o caso concreto (SOUZA, 2006, p. 31).

Ademais, verifique-se que a discussão acerca da importância conferida ao precedente não é uma reflexão atual. Roberto Rosas (2009, p. 43) destaca que a Constituição de 1891 determinara às justiças federal e estadual a consulta à jurisprudência dos tribunais para aplicação do direito, sendo que a inobservância da orientação do STF “levava ao recurso extraordinário para corrigir esse desrespeito, e tinha como objetivo a uniformização da jurisprudência na aplicação do direito federal”. Na prática, deve-se ponderar que o texto legal é incapaz de prever todas as situações concretas, uma vez que a norma<sup>3</sup> constitui basicamente em uma previsão abstrata, logo, um detalhamento excessivo desnaturaria essa característica de generalidade.

---

<sup>2</sup> Por essa razão, na ADI 594/DF, Min. Carlos Velloso, DJ de 15/04/94, assentou-se que a súmula, por não apresentar características de ato normativo, não está sujeita a jurisdição constitucional concentrada. No voto do relator, assinala-se que a “Súmula de Jurisprudência Predominante não tem as características de ato normativo. Ela simplesmente dá maior estabilidade à jurisprudência, conferindo maior segurança aos julgamentos, porque propicia decisões uniformes para casos semelhantes, além de acelerar o andamento dos processos”. Assim, as súmulas têm um sentido “quase-normativo” incapaz, contudo, de “lhes emprestar o caráter de ato normativo sujeito à jurisdição constitucional concentrada” porquanto esta “somente pode ter por objeto ato normativo puro, ato normativo com as características de lei em sentido material: abstração, generalidade, impessoalidade, obrigatoriedade”.

<sup>3</sup> Acerca da impossibilidade de a norma conter em si mesma a previsão de todas as situações fáticas, nota-se que a “lei contém o material básico e inesgotável do pensamento genérico e abstrato. Desta forma os tribunais retiram a matéria básica, direcionando-a para a vida. O juiz sem a lei seria um legislador. Então não poderia mais julgar. A lei, sem o juiz, seria um pensamento sem ação concreta. Então, não poderia mais prever a conduta objetiva do homem histórico. Portanto, o juiz não pode ser concebido sem a lei e a lei não pode ser pensada sem o juiz” (SILVA, 2004, p. 70)

## 2 O precedente judicial nos países do *common law*.

No sistema do *common law*, a ideologia jurídica foi formada a partir da consolidação do precedente judicial com eficácia vinculante, em que a interpretação da norma a partir da resolução de casos concretos consiste na principal fonte de direito. Considera-se que o precedente por representar a opinião da autoridade judiciária a quem foi atribuída constitucionalmente a função de declarar o direito vigente.

É importante enfatizar que, aquilo que em princípio era direito eminentemente consuetudinário evoluiu, por meio da atuação dos tribunais, para criação do direito jurisprudencial. Em outras palavras, em um sistema que valorizava principalmente o costume, este incerto e de difícil aplicabilidade, deu-se maior relevância ao precedente judicial, entendido este como revelação do Direito e sua fonte por excelência (SOUZA, 2006, p. 37).

Desse modo, construiu-se basicamente um sistema jurídico fundado no *case law*, de tal sorte que o precedente proveniente do julgamento de um caso concreto revela uma sentença com a finalidade de não apenas resolver o litígio, sendo também “dotada de *autoridade normativa* com validade para sua aplicação *obrigatória* na solução de futuros conflitos de interesses *substancialmente semelhantes*” (MACHADO FILHO, p. 127).

Trata-se do princípio do *stare decisis et non quieta movere*<sup>4</sup>, expressão latina que significa literalmente manter a decisão e não molestar o que foi decidido. A concretização desse brocardo é o principal responsável por outorgar a força obrigatória vertical do precedente judicial nos países de *common law*. Nesse sistema, pretende-se que o núcleo essencial de um julgado seja equiparado à regra jurídica, sendo suficientemente capaz de subsidiar a decisão em casos semelhantes.

---

<sup>4</sup> José Rogério Souza Cruz e Tucci (2004, p. 160) cita a explicação do jurista inglês Sir Baron Parke J. acerca da importância do *stare decisis* na concretização do direito britânico: “O nosso sistema de *Common Law* consiste na aplicação, a novos episódios, de regras legais derivadas de princípios jurídicos e de precedentes judiciais; e, com o escopo de conservar uniformidade, consistência e certeza, devemos aplicar tais regras, desde que não se afigurem ilógicas ou inconvenientes, a todos os casos que surgirem; e não dispomos da liberdade de rejeitá-las e de desprezar a analogia nos casos em que entendamos que as referidas regras não sejam razoáveis e oportunas como desejaríamos que fossem. Parece-me de grande importância ter presente esse princípio de julgamento, não meramente para a solução de um caso particular, mas para o interesse do direito como ciência.”

Com esse fundamento, procura-se assegurar a certeza do direito, a consistência das decisões e a estabilidade da administração da justiça.

Ao assentar a doutrina do *stare decisis*, o direito anglo-saxão vincula da fundamentação da decisão dada no *leading case*, sem que isso signifique que outras fontes de direito não possam subsidiar o convencimento do magistrado. No direito inglês, admite-se como fontes o direito europeu, a equidade e as normas estabelecidas pelo Legislativo pelo Legislativo.

Ademais, esclarece-se que a necessidade de consolidação do sistema do *stare decisis* que confere força obrigatória ao precedente judicial decorre, historicamente, da unidade jurídica, da configuração territorial e da centralização judiciária da Inglaterra que, por fim, resultou na rejeição do *Corpus Iuris Civilis*. Esse modelo é assim conceituado, de acordo com o jurista inglês Sir Baron Parke J. (apud TUCCI, 2004, p. 160):

O nosso sistema de Common Law consiste na aplicação, a novos episódios, de regras legais derivadas de princípios jurídicos e de precedentes judiciais; e, com escopo de conservar uniformidade, consistência e certeza, devemos aplicar tais regras, desde que não se afigurem ilógicas e inconvenientes, a todos os casos que surgirem; e não dispomos de liberdade para rejeitá-las e desprezar a analogia nos casos em que ainda não foram judicialmente aplicadas, ainda que entendamos que as referidas regras não sejam tão razoáveis e oportunas quanto desejaríamos que fossem.

Na verdade, o que importa destacar é que, nesse sistema jurídico, o precedente judicial é definido como “*um caso sentenciado ou decisão da corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade para um caso similar ou idêntico posteriormente surgido ou para uma questão similar de direito*”. (BLACK apud SOUZA, 2006, p. 41). Então, a esse atributo da autoridade do precedente é que deve ser dada especial ênfase na análise do *common law*.

Assim, reconhece-se que a decisão judicial cria uma regra jurídica que necessariamente será aplicada posteriormente em situações similares de forma motivada e de modo que se busque evitar injustiças – o que poderá ocorrer pela aplicação indevida do conteúdo do precedente ou por aplicá-lo em caso que lhe seja distoante. Por isso, é importante destacar que as partes também participam da criação do direito. Essa participação pode ocorrer por meio de uma argumentação

que consigne a existência de casos julgados em sentido similar ao requerido ou pela fundamentação no sentido de que o precedente indicado não encontra similaridade fática ao caso em análise.

Em resumo, o *common law* encontra-se assentado na premissa de que os precedentes devem ser seguidos, a não ser que sejam manifestamente injustos, pois, nesse caso, não poderão ser considerados fonte de direito. Logo, assim como são as normas de origem estadual e federal, a Constituição e os tratados, igualmente devem ser fontes jurídicas os julgamentos provenientes dos tribunais.

## 2.1 Ratio decidendi

Conforme visto, na mecânica de julgamento adotada na doutrina do *common law*, se impõe a referência ao precedente vinculante emanado da corte hierarquicamente superior no cotejo do caso substancialmente semelhante a ele. Contudo, desnecessárias referências aos detalhes do paradigma, afinal, somente seus fundamentos determinantes servirão de *ratio decidendi* do caso análogo, isto é, “apenas, o princípio orientador ou regulador do caso julgado é que passa a ter força obrigatória, valendo como precedente a ser observado no julgamento dos casos posteriores” (MACHADO FILHO, p. 138). Logo, é incumbência do juiz interpretar o caso paradigma extraíndo dele a *ratio decidendi*.

Assim, é importante destacar o sentido descritivo das razões de decidir em contraposição ao prescritivo porquanto o primeiro refere-se ao “*modus* como o juiz do precedente chegou a sua conclusão”, enquanto o segundo “identifica a proposição jurídica, derivada do precedente, que vincula ou obriga a decisão do caso posterior” (SOUZA, 2006, p. 135). Ambos os sentidos favorecem a técnica de aplicação do precedente vinculante.

O que de fato é relevante na aplicação dessa técnica é qual foi a principal motivação da decisão, ou seja, identificar a proposição sem a qual a solução se daria de forma diversa. Assim, a fundamentação jurisdicional deve se dar nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, o juiz do *common law* deve aproximar os elementos objetivos que possam identificar a demanda em julgamento com eventual ou eventuais decisões anteriores, proferidas em casos análogos. Procede-se, em seguida, ao exame da *ratio decidendi* do precedente. Dependendo da postura do juiz,

pode este ser interpretado de modo restritivo (*restrictive distinguishing*) ou ampliativo (*ampliative distinguishing*).

Isso significa que não se exige submissão “cega” a anteriores decisões. Permite-se à “corte *estender* um princípio mais além dos limites de um caso antecedente se entender que assim estará promovendo justiça. Caso a aplicação do princípio, entretanto, possa produzir resultado indesejável, o tribunal *estreitará* ou restringirá o princípio, ou ainda aplicará precedente diverso”. Por essa razão, deve ser assinalado que *stare decisis* não é apenas uma teoria que historicamente resguardou a estabilidade e a uniformidade, visto que suas restrições e ampliações inerentes, bem como os fatores que determinaram a inaplicabilidade de *precedentes judiciais*, permitem a inafastável flexibilidade do ordenamento da *common law*, indispensável à evolução e ao progresso do direito. (TUCCI, 2004, p. 172)

Há casos em que se identifica certa dificuldade na determinação da *ratio decidendi*. Essa circunstância pode decorrer da multiplicidade de razões utilizadas na fundamentação da decisão ou mesmo da ausência de motivação capaz de a identificar. Nessas circunstâncias como estas, será inconcebível conferir efeito vinculante ao precedente, afinal, como já dito, são justamente os elementos determinantes da fundamentação da decisão que possuem eficácia obrigatória.

Assim, identificar a *ratio decidendi* confere maior racionalidade à doutrina do precedente vinculante, ao assentar que apenas os fundamentos determinantes da decisão paradigma serão utilizados nos julgados subsequentes.

Com base nisso, percebe-se que, a fim de se garantir a segurança jurídica e a isonomia de aplicação da mesma solução jurídica a casos análogos<sup>5</sup> em que se utiliza a mesma motivação externada no *leading case*.

## 2.2 Distinguishing

Outra eficiente técnica de aplicação do precedente na *common law* é o *distinguishing*, devendo ser compreendido como o cotejo entre os fatos fundamentais do precedente e os do caso em julgamento. Caso não sejam encontradas semelhanças entre eles, a suposta decisão paradigma não deverá ser seguida.

---

<sup>5</sup> Eis os fundamentos que justificam a adoção da *ratio decidendi*: “De conformidade com o magistério de E. Allan Farnsworth a corriqueira justificativa da doutrina do precedente se fixa nos aspectos da igualdade (de tratamento), da previsibilidade (da solução do caso), da economia (de tempo e energia) e do respeito (devido à sabedoria e à experiência das gerações anteriores de juízes).” (MACHADO FILHO, p. 141)

Essa oportunidade dada aos magistrados de analisar e confirmar a existência de casos aparentemente semelhantes busca obstar que seja absoluta a vinculação, evitando que sejam perpetuadas injustiças na resolução de casos concretos. Contudo, é importante ter em mente que o “uso indiscriminado do poder de distinguir pode levar a se duvidar (...) da real vinculação dos precedentes obrigatórios e, conseqüentemente, levar à falência do sistema” (SOUZA, 2006, p. 145). Em outras palavras, há de se cuidar para que essa técnica não seja utilizada como forma de se esquivar o *stare decisis*, desnaturando exatamente a essência do *common law*.

Além disso, pode restar evidente que a fundamentação do precedente é equivocada, hipótese esta que seria um disparate obrigar sua adoção. Com efeito, essa particularidade pode ocorrer no caso da decisão *per incuriam*<sup>6</sup> ou se houver divergência de decisões de mesma hierarquia sobre determinado tema. Em princípio, nesse último caso, a tendência é de se tomar “como válida a última decisão, sobretudo se nela foi levada em consideração decisão anterior conflitante” (SOUZA, 2006, p. 147).

A solução supracitada revela a suposição de que o enfoque dado no precedente posterior superaria implicitamente a fundamentação do anterior. Contudo, Souza (2006, p. 148) esclarece que esse entendimento seria demasiado simples porque, primeiramente, “não há revogação implícita quando uma corte (...) decide em sentido inverso à sua anterior decisão”; além disso, “apesar de existência de regra – considerada válida a última decisão – essa regra não é absoluta, sendo apenas um norte a ser seguido”.

Ressaltar, ainda, que o método de confronto, sobretudo os Estados Unidos da América, tem apresentado considerável contribuição ao aprimoramento científico do direito. Significa também mais um mecanismo passível de ser utilizado analogicamente no sistema do *civil law* em razão dessa tendência de aplicação de casos paradigmas.

Por fim, em um sistema de precedente vinculante, a dissociação da aplicação de um suposto paradigma impescinde uma motivação expressa e

---

<sup>6</sup> A decisão *per incuriam* é definida por Marcelo Alves Dias Souza (2006, p. 146, 147) como aquela dada na ignorância de um precedente obrigatório ou de uma norma aplicável ao caso, restando caracterizado que a ciência destes resultariam em uma solução diversa.

suficiente a justificar tal medida. Caso contrário, a não utilização do precedente seria equiparável a não aplicação de uma lei no sistema de civil law.

### 2.3 Oueruling ou revogação do precedente

Conforme já esclarecido, a despeito de a doutrina do *common law* estar assentada na ideologia do precedente obrigatório, essa vinculação não é absoluta. Os precedentes não serão vinculantes se ultrapassados ou equivocados, em razão da técnica da *overruling*. O seu significado é literalmente a revogação do precedente, de modo que será deliberadamente superado, perdendo sua força obrigatória em favor de outro. Com relação aos fatos ocorridos ainda sob a égide do precedente revogado, o *overruling* pode ter força retroativa (*ex tunc*) ou prospectiva (*ex nunc*), de acordo com circunstâncias concretas.

Nesse ponto, importante ressaltar que igual mecanismo é aplicado no controle abstrato porquanto, ordinariamente, a declaração de inconstitucionalidade reveste-se de eficácia *ex tunc*, retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pela Corte constitucional. Excepcionalmente, é possível proceder a modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, hipótese em que a norma será desconsiderada do ordenamento no momento do julgamento ou em momento posteriormente definido.

Cuida-se, mais uma vez, da não aplicação do precedente de forma absoluta, consideradas as peculiaridades de cada caso. Contudo, esse mecanismo deve ser praticado motivadamente pelo magistrado, como alerta João Luís Fischer Dias (p. 61):

(...) remanesce a esperança de que as decisões (...) a serem produzidas pelas Cortes Superiores observarão a necessidade de declinar o *holding*, “ou seja os fundamentos que a conduziram, fixando as questões fáticas e jurídicas, constitucionais ou infraconstitucionais, de forma a possibilitar aos juízes a confrontação do precedente (motivos fático jurídicos da decisão sumulada), com o caso concreto pendente de julgamento. Essa confrontação servirá para apuração da similitude, das distinções, do alcance social, moral e jurídico, à semelhança da doutrina do *stare decisis*.

Assim, por revelar uma exceção da sistemática, a vinculação de decisões

ulteriores jamais dispensa a fundamentação do magistrado quanto às razões que lhe levaram ao seu convencimento. É dizer, o efeito vinculante, por mais que possua a vantagem de conferir maior celeridade aos julgamentos, não exime a atenção às peculiaridades do caso concreto, uma vez que a referência ao precedente deve servir como elemento argumentativo e legitimador da decisão e não como seu único fundamento.

Isso significa que, nessa relativa flexibilidade do *stare decisis*, é possível que o julgador afaste a aplicação do precedente quando ocorrer justo motivo, ou seja, “quando está em jogo os direitos humanos e a ordem pública, como (...) a Suprema Corte [dos Estados Unidos] fez ao deixar de aplicar decisões anteriores que aprovavam a segregação racial” (MACHADO FILHO, p. 132). E como mais adiante complementa o mesmo autor, a inconveniência do uso da decisão anterior precedente poderá decorrer “do advento de novas condições históricas, sociais e econômicas etc. ou porque o precedente que seria aplicável contém equívocos, ou, ainda, em caso de alteração na composição do tribunal” (p. 142).

Então, permite-se que se considere eventual alteração das circunstâncias fáticas como propulsora para revisão do entendimento jurisprudencial, adequado-o à atual situação. Essa premissa decorre da aplicação analógica da expressão latina *cessante ratione, cessat ipsa lex*, isto é, cessando as razões de existência da norma jurídica, esta deixa de existir.

Em suma, o precedente será somente relativamente obrigatório quando, fundamentadamente, o tribunal afasta sua aplicabilidade, como ocorre no caso em que a “proposição prevista no precedente é tão incorreta que carecem no interesse da administração da Justiça, ser afastada” (p. SOUZA, 2006, p. 54, 55).

Por fim há doutrinadores que, a título ilustrativo, defendem que a superação do precedente amolda-se à técnica de revogação da lei, em especial quando o legislador leva em consideração mudanças nas estruturas sociais e econômicas.

## **2.4 Common law e o direito codificado**

A diferenciação entre o *common law* e o *civil law* foi dada principalmente com base na importância concedida ao precedente judicial por esses diferentes

sistemas. Nesse sentido, esclarece Marcelo dias de Souza (2006, p. 17) que, assim como outros doutrinadores, ocupa-se do estudo do sistema jurídico do *common law* na tentativa de aprimorar institutos pertencentes ao processo civil pátrio:

(...) o precedente judicial, na tradição do *civil law* (tradição romano-germânica ou continental) à qual o sistema jurídico brasileiro é filiado, foi indevidamente relegado a um segundo plano, uma vez que a legislação é a forma de produção jurídica por excelência. Diferentemente do que ocorre nos sistemas jurídicos filiados à tradição do *common law*, no qual o precedente constitui importantíssima fonte do Direito, de observância quase sempre obrigatória, sendo, por isso, um elemento caracterizados dessa tradição.

Assim, na tradição anglo-saxã procura-se conferir efeito vinculante ao precedente judicial e fundamentar, nesse particular, a compreensão de alicerces como a segurança jurídica e a uniformização de jurisprudência. Nas palavras daquele jurista, trata-se de uma concepção histórica do direito, “no sentido de Direito criado através dos tempos, a partir dos costumes cristalizados em precedentes judiciais, como um exemplo vivo da idéia histórica do Direito” (2006, p. 29).

Portanto, é inegável que o precedente judicial, além de solucionar a lide, possui papel de principal fonte de direito, de modo que, para os doutrinadores da *sociological jurisprudence*, aos juízes compete a criação de normas jurídicas. MacLeod discorda dessa afirmação, defendendo que as decisões judiciais não originam o Direito:

*O problema é antes de tudo constitucional. Primeiro, (...) a doutrina da separação de poderes, que sugere que as funções legislativa, judiciária e executiva do Estado devem ser exercidas por órgãos ou poderes distintos. Em segundo lugar, a operação retroativa da doutrina do precedente (...) parece por uma ofensa à **rule of law**, já que as pessoas não podem saber, com antecedência, as conseqüências legais de sua conduta.* (apud SOUZA, 2006, p. 46)

De qualquer modo, Kelsen (apud SOUZA, 2006, p. 27) já havia assinalado que à decisão judicial não se confere mero caráter declaratório porquanto ao julgador compete determinar qual norma geral será aplicada no caso concreto, o que dá ao julgamento um caráter constitutivo. Rosmar Alencar esclarece, ainda, que a formação diferenciada do magistrado anglo-saxão é decorrência imediata do efeito

vinculante do precedente judicial, o que o assemelha ao *praetor* romano, “magistrado com autonomia para criar o direito que resolvesse o caso concreto” e o afasta do *judex* romano, “que se limitava a julgar as *actiones* da lei, face à limitação de seus poderes relativamente ao primeiro” (2009, p. 30).

Contudo, o efeito vinculante do precedente judicial não é exclusividade da doutrina do *stare decisis*. Na verdade, esta, que seria a principal característica para se distinguir o *civil* do *common law*, não pode ser aceita de forma absoluta, nos seguintes termos:

Ambos os sistemas estão sofrendo mitigações em suas purezas. Como exemplo, é a vista da introdução do efeito vinculante dos precedentes judiciais em países de *continental Law*, tal como vem ocorrendo no Brasil, trazendo para o seu sistema a doutrina do *stare decisis*. De outra vertente, é verificada, nos países da *common law*, uma produção legislativa paralela, mormente no modelo norte-americano, razão pela qual Antonio Gidi anota que se trata de um “aspecto geral do direito americano que está em conflito com as suas origens: cada vez mais as leis se multiplicam e se tornam mais específicas.” (ALENCAR, 2009, p. 28)

No direito brasileiro, os primeiros exemplos de decisões de efeito vinculante proferidas no controle concentrado de constitucionalidade. Na verdade, mesmo o controle difuso de constitucionalidade realizado pelo STF influencia diretamente outros tribunais. Com efeito, há entendimento consolidado<sup>7</sup> no sentido de se dispensar o encaminhamento do mesmo tema constitucional ao Plenário do tribunal quando o STF já tenha se pronunciado acerca da constitucionalidade da norma em debate.

Atualmente, uma crescente corrente doutrinária defende, ainda, a vinculação dos fundamentos determinantes considerados no julgamento da ação de

---

<sup>7</sup> “INCONSTITUCIONALIDADE - INCIDENTE - DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA O ÓRGÃO ESPECIAL OU PARA O PLENO - DESNECESSIDADE. Versando a controvérsia sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República - o Supremo Tribunal Federal - descabe o deslocamento previsto no artigo 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleológica do artigo 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito está na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela vez primeira, a pecha de inconstitucionalidade argüida em relação a um certo ato normativo.” (AI 168149 AgR/RS, 2ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 04/08/1995).

constitucionalidade, o que se equipara ao conceito de *ratio decidendi* do direito anglo-saxão. Trata-se da eficácia transcendente da coisa julgada no controle difuso de constitucionalidade, de modo que os fundamentos determinantes da decisão também passam a possuir efeito vinculante, conforme explica Gilmar Mendes (2009, p. 1.334):

Segundo esse entendimento, a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros. .

Assim, resta clara a propensão em se conferir uma maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional, pois, de acordo com essa teoria, os órgãos estatais deverão atentar não apenas para a parte dispositiva do julgado, mas também para a norma abstrata que dela se extrai.

Essa temática referente à vinculação da jurisprudência na consolidação do direito demonstra a primazia da maior previsibilidade jurídica e da segurança ao jurisdicionado, fundamentos que emanam da doutrina do *common law*. Apesar disso, em ambos os sistemas, admite-se que a jurisprudência será modificada de forma imediata, em razão de uma revogação ou declaração de inconstitucionalidade da norma interpretada no precedente, ou de forma gradual, tendo sua eficácia ampliada ou restringida em conformidade com novas circunstâncias fáticas.

Disso conclui-se que tanto o *common law* como no *civil law*, predomina “o dogmatismo hermenêutico da reverência às normas jurídicas ‘preexistentes’ (sejam estas leis ou precedentes judiciais) sempre através do culto da máxima ‘dura norma sed norma’.” (MACHADO FILHO, p. 147). Assim, os fundamentos jurisprudenciais dependem diretamente da atividade do legislador.

Assim, parte-se do axioma de quem, em regra, o precedente judicial nos países do *common law* será vinculante, à exceção de que, em regra, “no âmbito da *civil law*, os precedentes não possuem eficácia vinculante, têm apenas valor persuasivo, sobretudo se o paradigma colacionado é de tribunal superior e já reiterado (jurisprudência consolidada)” (TUCCI, 2004, p. 256), em razão de vigorar o princípio do primado da lei. Há ainda o sistema misto, como o brasileiro, que relaciona hipóteses de precedentes persuasivos e vinculantes.

Com efeito, na legislação processual pátria, as recentes reformas processuais têm paulatinamente contemplado a noção da força obrigatória do precedente judicial, ideologia que teve como nascedouro o controle abstrato de constitucionalidade. Enquanto isso, em qualquer caso, “os advogados redigem suas manifestações e os juízes as suas sentenças, invocando, muito mais do que os dispositivos legais, *precedentes judiciais*”, o que, na prática, assemelha-se ao realizado pelos operadores de direito da *common law*.

Será em hipóteses como o da súmula vinculante, que a jurisprudência possuirá força obrigatória, conforme será a seguir estudado. Apesar disso, é importante adiantar ser incabível falar em engessamento do Judiciário ante a adoção de institutos que prevêm as decisões vinculantes, afinal, ao juiz subsistirá o dever de fundamentação de suas razões de decidir. Assim, "se o juiz verificar, ao proferir determinada decisão, que o entendimento sumulado ou contido de forma dominante na jurisprudência não se coadunar com o caso concreto, poderá decidir de forma contrária, desde que motive adequadamente" (SIQUEIRA, p. 123)

Uma preocupação específica do *civil law* consiste em evitar que as técnicas que visam à aplicação reiterada do precedente alcancem o *status* de lei, mitigando o princípio do contraditório, garantia constitucionalmente assegurada (art. 5º, LV, da CF) e consubstanciada no binômio informação-reação. Essa preocupação decorre de, em casos excepcionais, o direito processual adotar medidas judiciais tomadas *inaudita altera pars*, culminando no “contraditório diferido, o que equivale à garantia de sua aplicação num momento posterior do processo” (DONOSO, 2009, p. 26).

Sob esse aspecto, destaca-se que mesmo o contraditório não é um princípio de caráter absoluto, porquanto deve ser harmonizado com outros princípios constitucionais, como o da celeridade e da economia processual (conceito relacionado à duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF).

Por essa razão, faz-se aceitável a previsão da concessão de medida cautelar sem a citação do réu (art. 804 do CPC). Institutos como este, revelam a necessidade de sumarização do processo, ocorrente também no julgamento de mérito prévio quando a matéria for unicamente de direito e houver precedente no mesmo juízo em casos idênticos, caso em que será reproduzido o teor da decisão anteriormente prolatada (art. 285-A do CPC). Ademais, necessário citar o

incremento no papel das súmulas dos tribunais, evidenciado sob os seguintes fundamentos:

(...) porque podem ser utilizadas não apenas como critério de julgamento (o que sempre foi seu papel, mas também como justificativa para se impor um abreviamento no seu procedimento, eliminando-se etapas, formalidades e atos e sempre se revelaram desnecessários diante da padronização de situações (como na hipótese de súmula impeditiva de recursos e dos julgamentos por amostragem de recursos especiais e extraordinários. (DONOSO, 2009, p. 26)

Com isso, não se pode negar uma clara redução do contraditório decorrente da supressão de etapas do processo. Ao ser aplicado um precedente em caso considerado pelo órgão julgador como “idêntico”, tende-se a afastar das partes a possibilidade de inovar na discussão, de participar ativamente do debate acerca dos fundamentos específicos do caso. Este seria um aparente prejuízo da solução massificada de processos, uma vez que o “ideal seria o tratamento personalizado de cada processo pelo juiz, com o tratamento não só da questão jurídica em debate, mas, também, do drama humano subjacente a cada litígio”.

Entretanto, na atual conformação processual, as infundáveis demandas com a impossibilidade técnica de uma análise pormenorizada de cada caso submetido ao Judiciário, bem como a valorização do precedente “constitui um remédio necessário para impedir que, no afã de se distribuir uma justiça perfeita, termine-se por não distribuir justiça alguma” (MARTINS apud DONOSO, 2009, p. 27). No mesmo sentido, Bottini (2007, p. 29) esclarece que:

Esse fenômeno de excesso de litigiosidade não implica, na verdade, amplo acesso à Justiça. (...), mas mostra que um número reduzido de pessoas ou instituições utiliza demais o Poder Judiciário, enquanto a maior parte da população, especialmente aqueles setores hipossuficientes, estão excluídos deste meio formal de solução de litígios.

(...) Isso significa, evidentemente, a existência de inúmeros processos repetitivos, que tratam de assuntos idênticos, que se limitam, na maior parte, a discussões de direito que não envolvem matéria fática.

É importante destacar que se tem verificado no confronto entre o precedente judicial e o caso concreto uma contribuição para o aprimoramento científico do direito. Trata-se da mesma idéia já abordada acerca da flexibilidade do princípio do *stare decisis*, pois, se os precedentes forem considerados superados ou injustos, deliberadamente, eles não deverão ser aplicados.

Assinale-se a existência de precedentes, no direito brasileiro, em que um mesmo órgão optou por alterar seu entendimento, por admitir o equívoco da jurisprudência. Nesses casos, geralmente não há qualquer constrangimento em se reconhecer a superação de determinada posição jurisprudencial seja por uma alteração legislativa, seja porque o órgão julgador admita que o entendimento anterior não se coaduna com a realidade fática.<sup>8</sup>

Assim, não há estagnação do direito em razão de uma maior importância conferida ao precedente judicial, afinal, apesar da almejada estabilidade, deve-se assentir que o entendimento jurisprudencial sobre determinado tema possui caráter transitório, desenvolvendo-se a partir de novas concepções jurídicas ou alterações sociais, o que, conseqüentemente, gera novos precedentes.

De igual modo, como ocorre na doutrina do *stare decisis*, o que importa na aplicação do caso paradigma são apenas as suas razões substanciais. Nesse sentido, o art. 469 do CPC, que dispõe que apenas a parte dispositiva da sentença transita em julgado, de modo que aos motivos, não é conferido esse específico alcance à verdade dos fatos e à questão prejudicial.

<sup>8</sup> Ademais, mesmo o direito sumular deve ser alterado em decorrência de uma nova interpretação ou pela existência de nova lei incompatível com o enunciado. Foi isso que ocorreu quando do advento do Código Civil de 2002 que gerou a alteração da Súmula 165 do STF que tratava da compra pelo mandante, alterado pelo art. 497; e a Súmula 377, sobre comunhão de aquestos, inaplicável em razão do novo art. 1.672, dentre outros. Citem-se, ainda, os seguintes julgados em que, debruçando-se novamente sobre questões atinentes à disciplina do mandando de segurança em razão de nova previsão normativa, composição nova no órgão julgador ou simplesmente do reconhecimento do equívoco na anterior interpretação, deliberadamente, o STJ admitiu a revisão de determinado entendimento jurisprudencial:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRELIMINARES DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SANÇÃO A SER APLICADA. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Há longa data foi superada, no âmbito jurisprudencial, a questão relativa à possibilidade da impetração de mandado de segurança contra ato de natureza disciplinar, tendo em vista a regra contida no art. 5º, inc. III, da Lei 1.533/51. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Processo extinto sem resolução de mérito. (MS 13.717/DF, Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, DJe 29/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – FINSOCIAL E COFINS – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS – MANDADO DE SEGURANÇA – EQUÍVOCO – PREMISSA FÁTICA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

(...)

2. A adequação do mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária é matéria superada na jurisprudência após a edição da Súmula 213 do STJ, entretanto esse reconhecimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 1027591 / SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe de 25/06/2009)

Enfim, em quaisquer dos sistemas, as decisões vinculantes conferem ao magistrado a oportunidade de se alongar especialmente na análise das questões inéditas, jamais submetidas àquele juízo e que demandem um maior estudo, uma vez que é aplicado, nas causas consideradas repetitivas, o entendimento adotado anteriormente. Tudo isso em favor da celeridade, da segurança jurídica e da isonomia, princípios caros em ambos os sistemas jurídicos.

### 3 Institutos do processo civil relacionados à aplicação da jurisprudência

Historicamente, após o advento da Revolução Francesa, procurou-se restringir o absolutismo até então exercido pelo Judiciário a partir da valorização do princípio da legalidade. Para tanto, intentava-se reduzir a discricionariedade, ou melhor, naquela época, a arbitrariedade do magistrado, resumindo sua função em exprimir a vontade da lei (*la bouche de la loi*), pois, apenas o Legislativo poderia criar o direito.

Foi essa uma das principais premissas em que foi fundado o direito brasileiro, pois "o respeito absoluto ao ideal de separação de poderes impedia qualquer atribuição judicial que se aproximasse da atividade legislativa, como a expedição de orientações *erga omnes*" (BOTTINI, 2007, p. 25). Foi paulatinamente que a Constituição Federal brasileira começou a vislumbrar a possibilidade do efeito vinculante das decisões judiciais. Como marco inicial, cite-se a previsão do art. 91, IV, da CF/37<sup>9</sup>, ao estabelecer que o Senado Federal poderia suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais em sede de controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, pode-se afirmar que, no Brasil, os meios de uniformização de jurisprudência foram primeiramente previstos nos instrumentos de controle de constitucionalidade das normas. A Constituição de 1988 inovou ao democratizar o controle abstrato de constitucionalidade a partir do aumentando o rol de legitimados para o ajuizamento das ações de constitucionalidade, bem como ao permitir a participação da sociedade civil nessa discussão por meio da figura do *amicus curae*. Além disso, fixou que as decisões de mérito das ações abstratas de constitucionalidade (ADC, ADI por omissão e da ADPF) 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 (art. 102, §2º, da CF).

---

<sup>9</sup> Bottini (2007, p. 25) considera a importância desse instituto, pois se efetivavam as "decisões do Supremo, racionalizando o sistema de interpretação normativa ao evitar que aquela mesma discussão sobre a constitucionalidade de uma lei fosse repetida inúmeras vezes e, ao mesmo tempo, preservava-se a separação de Poderes exigindo-se a chancela do Senado Federal para a ampliação dos efeitos da decisão."

No atual sistema judicial, as recentes reformas legislativas demonstram a preocupação em se uniformizar a jurisprudência frente à crescente complexidade do ordenamento jurídico, o que pode ser constatado objetivamente por meio do nítido caráter vinculante de determinadas decisões judiciais. Essa finalidade tem sido buscada, por exemplo, por meio da criação e regulamentação da súmula vinculante, do requisito de repercussão geral para o conhecimento do recurso extraordinário, da utilização de *leading cases* em casos de recursos idênticos, da criação da súmula impeditiva de recursos, do julgamento prévio do mérito de recursos.

Como já ressaltado, a maior vantagem desse fenômeno de valorização do precedente evidencia-se na eficiência da prestação jurisdicional, a partir da concretizando a segurança jurídica e da celeridade processual. As desvantagens foram bem enunciadas por Bottini (2007, p. 35), nos seguintes termos:

(...) acarretará na redução do campo de atuação do magistrado, especialmente nas matérias pacificadas por súmulas vinculantes ou por decisões decorrentes do controle objetivo de constitucionalidade, o que afeta a evolução jurisprudencial e pode, em determinados casos, implicar a estagnação dos entendimentos judiciais. Evidentemente que sempre restará intocada a possibilidade de interpretar e aplicar tais súmulas de acordo com a realidade e a natureza do caso concreto, que exigirá uma constante e salutar tensão entre as orientações consolidadas e a latente necessidade de transformação da jurisprudência, oriunda do contato do sistema judicial com a evolução dos discursos produzidos em outras esferas do sistema social.

Por meio da análise dos instrumentos acima citados, será possível se aferir em que medida a doutrina do *common law* tem exercido influência no processo civil brasileiro. Ademais, é incontroverso que as reformas que consagraram esses institutos decorrem da "necessidade de superar o problema da morosidade judicial". Desse modo, o legislador buscou "eliminar a repetição de discussões sobre temas já pacificados pelas instâncias judiciais superiores ou pelo próprio magistrado, oferecendo um ambiente de previsibilidade sobre a orientação jurisprudencial em determinadas questões" (BOTTINI, 2007, p. 24). Contudo, mais uma vez é importante ressaltar que, essa estabilização da jurisprudência não pode significar a impossibilidade de rediscussão do tema, ou seja, é perfeitamente cabível a revisão da interpretação da norma.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Nas palavras de Bottini (2007, p. 24), "isso não significa que a jurisprudência consolidada seja um imperativo absoluto e imutável, mas que tenha validade como um parâmetro relativamente seguro que facilite a definição de estratégias de comportamento pelos membros de uma sociedade."

Em aprofundada fundamentação adotada no julgamento do Resp 1.026.234/DF, 1ª T. Dje de 11/06/2008, o Ministro Teori Zavascki, fez em seu voto considerações que merecem ser destacadas acerca do papel da jurisprudência, dando especial relevância ao entendimento sumulado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Seu entendimento pode ser assim resumido:

2. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação federal, a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação. O exercício dessa função se mostra particularmente necessário quando a norma federal enseja divergência interpretativa. Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância.

3. Por outro lado, a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. Embora a aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição. Os efeitos da ofensa ao princípio da igualdade se manifestam de modo especialmente nocivos em sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado: considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis inclusive sob o aspecto social e econômico. Ora, a súmula 343 e a doutrina da tolerância da interpretação razoável nela consagrada têm como resultado necessário a convivência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilática e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade.

4. É relevante considerar também que a doutrina da tolerância da interpretação razoável, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores.

5. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a

súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização.

Em resumo, em uma sociedade de massa em que demandas judiciais idênticas são repetidamente submetidas no âmbito judicial<sup>11</sup>, é inconcebível ter o magistrado de se deter demasiadamente sobre questões já superadas, que possuam um razoável consenso. Por isso, admite-se inclusive a mitigação do contraditório<sup>12</sup> por meio da utilização de instrumentos processuais a fim de que não haja o desperdício da atividade jurisdicional.

### 3.1 Repercussão geral

Os aspectos inerentes ao requisito da repercussão geral do recurso extraordinário encontram-se previstos na Lei 11.418/06, que acrescentou o art. 543-A no CPC. O art. 102, §3º, da CF determina que o recorrente demonstre a repercussão das questões constitucionais discutidas no caso a fim de que o STF examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Nessa análise, a decisão que não conhece do recurso extraordinário é irrecurável. Ademais, esse juízo de admissibilidade valerá para todos recursos sobre matéria idêntica, de tal sorte que serão indeferidos liminarmente. Trata-se de uma vinculação legal dos efeitos de uma única decisão aos casos futuros, como medida de economia processual. Assim, mesmo que posterior recorrente traga aos autos questão nova, mas a que já tenha sido negada a repercussão geral, não terá chance de ter o mérito de seu recurso submetido à análise.

A *ratio* desse requisito significa que não serão quaisquer litígios envolvendo questões constitucionais que deverão ser analisados pelo Tribunal. Desse modo, o

---

<sup>11</sup> Em sentido contrário a essa concepção de que inúmeras ações judiciais são repetidas no âmbito do Judiciário, Carmem Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 61) defende que a “apreciação da lesão ou ameaça de direito alegada pela pessoa e encaminhada ao Poder Judiciário não se aperfeiçoa pela única repetição de uma decisão, independentemente do exame e julgamento das razões e fundamentos alegados pela parte. A *apreciação* não é mera referência constitucional, é direito fundamental individual e coletivo. E, se sobrevier a ‘súmula vinculante’, ao magistrado estará vedada a apreciação no sentido largo previsto constitucionalmente, pois, independentemente do quanto ele aprecie, segundo tal apreciação não poderá ele, livremente, emitir qualquer julgamento quando destoe a sua conclusão do quanto sumulado”.

<sup>12</sup> É possível reduzir o contraditório como uma solução mais econômica e célere, desde que sejam previstos métodos claros e objetivos nessa abreviação do procedimento. Desse modo, Denis Donoso (2009, p. 33) sugere que antes da fixação do paradigma haja, na medida do possível e atendidas as peculiaridades do caso, a mais ampla e exauriente discussão sobre a tese jurídica que norteará o julgamento dos casos repetitivos.

recorrente deverá demonstrar que suas questões ultrapassam os interesses subjetivos da causa da causa<sup>13</sup>, envolvendo questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

Presume-se a presença de repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou à jurisprudência dominante do STF. Vale destacar que ser esse um instrumento que busca conferir maior razoabilidade ao julgamento do recurso extraordinário, servindo de estanque contra a subida de recursos que não possuam repercussão social suficiente para serem submetidos à análise da Corte Constitucional brasileira.

Informações extraídas do site do Supremo<sup>14</sup>, revelam que das 233 matérias submetidas à análise da repercussão geral, 11,6% desse total teve a repercussão negada. Ressalta-se que ainda encontra-se pendente de ser emitido juízo em 23,2% dos recursos.

A seguir, algumas das matérias em que recentemente foi negada a existência de repercussão geral da matéria constitucional: forma de incidência de contribuição sobre o décimo terceiro salário (RE 583.029/MG, data do julgamento 22/10/09); concessão a beneficiários de plano de previdência privada complementar de vantagem outorgada a trabalhadores em atividade (RE 590.005/RS, data do julgamento 22/10/09). Em ambos os temas entendeu-se que a matéria recursal resumia-se em questão de natureza infraconstitucional. Também decidiu-se pela ausência de repercussão geral na discussão acerca da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção ao salário no caso em que o mutuário insurge-se contra os descontos referentes à consignação em folha de pagamento autorizada pelo mutuário (RE 584.536/RS, data do julgamento 04/12/2008).

---

<sup>13</sup> Sobre o tema, Denis Donoso (2009, p. 29) afirma o seguinte: "Isso me leva a arriscar que, via de regra, haverá repercussão geral nas situações cujos interesses ultrapassem os interesses das próprias partes, ou seja, aqueles que são transindividuais ou metaindividuais (assim considerados os difusos, coletivos e individuais homogêneos) discutidos nas ações individuais. Neste ponto, embora em menor grau, já se pode destacar que a técnica de repercussão geral também se encaixa entre aquelas chamadas 'massificação de soluções'".

<sup>14</sup>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>, visitado em 26/10/2009.

### 3.2 Rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)

Também no âmbito de atuação do STJ, adotou-se medida tendente a conferir decisão idêntica em demandas massificadas, por meio do julgamento por amostragem dos recursos especiais, regra expressa no art. 543-C do CPC. Essa norma prevê que quando houver multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, será admitido um único recurso representativo da controvérsia. Este será submetido à Seção ou à Corte Especial e seu julgamento vinculará os julgamentos vindouros, seja do próprio STJ, seja das instâncias inferiores.

Como se vê, o tribunal pura e simplesmente julga um ou mais recursos e sua decisão, no caso em que no mesmo sentido daquela adotada no órgão *a quo*, vale para todo aquele universo de recursos represados, sem que sequer tenham sido compulsados pelo julgador. (DONOSO, 2009, p. 31)

Sobre o atributo de vinculação do recurso representativo da controvérsia, o art. 5º da Resolução 8 de 07/08/08 do STJ estabelece que os demais recursos especiais que trazem idêntica controvérsia, se já distribuídos, serão julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Contudo, se ainda não tivessem sido distribuídos, serão julgados pela Presidência, e, por fim, caso se encontrem sobrestados na origem, terão seguimento na forma prevista nos §§7º, 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil<sup>15</sup>.

Assim, nesse último caso, torna-se ainda mais evidente a obrigatoriedade do recurso representativo da controvérsia. Afinal, o Tribunal de origem denegará o seguimento do recurso na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação firmada do STJ ou será reformado o acórdão na hipótese de ter sido decidido em sentido contrário ao julgado no recurso paradigma.

### 3.3 Súmula impeditiva de recursos

O art. 518, §1º, do CPC refere-se exclusivamente ao recurso de apelação e permite ao juiz não recebê-lo quando a sentença impugnada estiver em

---

<sup>15</sup> § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

conformidade com súmula do STJ ou do STF, evitando, destarte, litígios que provavelmente não obteriam êxito. Trata-se, pois, de um juízo de admissibilidade do recurso que poderá resultar no acolhimento ou na rejeição do pedido, isto é, o recurso será conhecido, mas provido ou não a partir da análise desse pressuposto.<sup>16</sup>

Na verdade, a súmula impeditiva de recursos pretende realizar uma análise acerca da utilidade recursal, de modo que o não recebimento do recurso decorra de um juízo que conclua pela inexistência de vantagem ao recorrente.

Justifica-se essa medida à consideração de que se os tribunais responsáveis por interpretar em última instância o direito infraconstitucional e constitucional já se pronunciaram reiteradamente sobre o tema ao ponto de editarem súmula orientadora, dificilmente o apelante logrará demonstrar seu direito contrário ao enunciado.

Assim, segundo Denis Donoso (2009, p. 31, 34), obstaculiza-se o recurso de apelação em razão de existirem precedentes criados sem a participação efetiva do recorrente, sem o integral contraditório às partes. A fim de que o exercício desse direito não seja relegado, esse jurista assinala a necessidade de participação ampla da comunidade jurídica, como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, os institutos criados com o fim específico de estudar e debater um determinado ramo do Direito. Tudo isso com o escopo de se garantir o exercício do contraditório de uma forma diferenciada da usual.

Da literalidade do referido dispositivo, nota-se que esse instituto não impede o reexame da sentença quando houver a interposição de outra modalidade de recurso, como o agravo de instrumento. Há, no entanto, quem discorde dessa conclusão por entender que o art. 518, §1º, do CPC pertence à teoria geral dos recursos, sendo aplicável a qualquer meio de impugnação.

Além disso, alega-se que essa norma supostamente violaria o duplo grau de jurisdição, ao ceifar o direito da parte de recorrer da decisão. Contudo, é indevida essa crítica, sendo necessário destacar que, do não recebimento da apelação, cabe a interposição de agravo de instrumento dirigido ao órgão colegiado competente, por meio da inteligência do art. 120, parágrafo único, do CPC. Assim, "uma vez acolhido

---

<sup>16</sup> Por mais que esse conceito aparente ser controverso, na "lição de Bernardo Pimentel Souza (...), o juízo *a quo* pode apreciar os requisitos de admissibilidade recursal a qualquer momento, haja vista o 'princípio da economia processual, pois nada justifica a remessa dos autos ao tribunal *ad quem* para julgamento de apelação que nem sequer cumpre requisito de admissibilidade'; cumpre dizer também que os pressupostos recursais configuram matéria de ordem pública, o que explica a permissão da iniciativa oficial" (SIQUEIRA, p. 130).

o agravo, podem os desembargadores tratar da pretensão recusal trazida pela apelação não recebida: pelo princípio da duração razoável do processo legal, pode-se aplicar, analogicamente, o art. 544, §3º, do CPC<sup>17</sup>" (SIQUEIRA, p. 128).

Por fim, não se pode olvidar que a sentença pode se encontrar assentada em fundamentos autônomos, cada um deles suficientes por si só para a improcedência do recurso e apenas parte desses fundamentos ser objeto da interpretação sumulada. Nesses casos, não poderá ser negado trânsito à apelação se esta versar também sobre matéria que não for objeto da súmula. Deve-se cuidar para que o óbice somente se refira aos exatos limites do proposto no art. 518, §1º, do CPC, sob pena de se negar que o direito da parte seja inteiramente apreciado pelo tribunal<sup>18</sup>.

### **3.4 Decisão monocrática do relator (art. 557 do CPC)**

As normas contidas no *caput* e parágrafos do art. 557 do CPC também confere uma maior abrangência às súmulas, ao superar seu caráter meramente persuasivo no âmbito dos tribunais. Isso ocorre ao determinar que o relator negue seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, no caso oposto, o relator poderá dar provimento ao recurso. Difere do instituto anteriormente mencionado na medida em que se refere não apenas aos enunciados de súmula do STJ ou do STF, abrangendo aos de competência de outros tribunais. Disso resulta uma maior poder do relator.

Isso significa que será mitigado o princípio do colegiado nos tribunais, por presunção de que o órgão decidiria do mesmo modo como o fez o relator. Entretanto, não se trata de uma supressão absoluta do princípio, posto que o recorrente poderá interpor agravo regimental contra a decisão monocrática do relator. Se for, submetida a decisão ao colegiado originariamente competente, este poderá reformá-la ou referendá-la.

---

<sup>17</sup> Art. 544, § 3º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

<sup>18</sup> A importância dessa hipótese leva à conclusão de que nem "que seja para receber o recurso parcialmente, isto é, para viabilizar, perante a instância recursal, a revisão do outro fundamento em que se baseia a sentença, pertença ou não, este outro fundamento, ao mesmo capítulo ou a capítulo diverso, em que se dá a aplicação da súmula" (SIQUEIRA, p. 130)

Assim, nessas hipóteses, as súmulas não apenas refletem a tentativa de uniformização de jurisprudência dos tribunais, mas também revelam um critério de submissão ou não do recurso ao colegiado.

Há, então, a vantagem de se evitar a análise de questões repetitivas, tendo esse dispositivo sua constitucionalidade acentuada em diversos julgados, como a seguir se verifica: "O julgamento do recurso especial conforme o art. 557 do CPC não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ." (AgRg no REsp 262.675/TO, 3ª T., Min. Vasco Della Giustina, DJe de 20/06/2009).

Nota-se que o STJ tem estendido a aplicação desse dispositivo inclusive às hipóteses de reexame necessário<sup>19</sup>, considerando que a Fazenda Pública tem sido uma litigante habitual mesmo nos casos em que haja jurisprudência reiterada contrária à sua pretensão recusal. Por isso, a necessidade de lançar mão do instituto.

---

<sup>19</sup> Sobre o tema, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO E A REEXAME NECESSÁRIO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PERDA VENCIMENTAL PELOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal.

2. "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." (Súmula do STJ, Enunciado nº 253).

3. O Superior Tribunal de Justiça, nos casos de reajuste decorrente da conversão em URV, firmou sua jurisprudência no sentido de que a prescrição atinge tão-somente as prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, atraindo a incidência do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas ao acórdão recorrido e às razões da insurgência especial, eis que evidenciam vedada inovação de fundamento.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 814.308/RN, 6 T., Min. Hamilton Carvalho, DJ 05/02/2007)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO E A REEXAME NECESSÁRIO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados nº 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 563029/RJ, 2 T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/04/2006)

### 3.5 Julgamento prévio do mérito (art. 285-A do CPC)

A Lei 11.277/06 institui um sistema de precedentes capaz de vincular o próprio juiz da causa. Tal vinculação ocorrerá quando a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em caso idêntico. Nessa hipótese, será cabível o julgamento prévio do mérito recursal nos mesmos termos do julgado antecedente, dispensada a citação do réu, até porque o julgamento lhe será favorável, logo não há violação ao princípio do contraditório.

O art. 285-A do CPC é uma norma nova que acende controvérsias, e cujo entendimento requer a decomposição de seus elementos. Verifica-se que pretendeu “o legislador evitar a existência de posicionamentos isolados, sobretudo, quando já houver orientações jurisprudenciais consolidadas” (SIQUEIRA, p. 119).

Primeiramente, deve-se atentar ao fato de que a solução deve ser exclusivamente jurídica, independente da análise de fatos.

Além disso, o pedido deve ter sido julgado improcedente pelo mesmo juízo em decisões anteriores. Ademais, o juízo (não necessariamente o mesmo juiz) deverá se valer da fundamentação utilizada no caso paradigma. Em resumo, a razão que justifica essa norma decorre da economia e da celeridade processual, de modo a aproximar o sistema processual pátrio ao *common law*.

### 3.6 Juizados Especiais

Ainda acerca dos institutos que visam à uniformização jurisprudencial, a Lei 10.259/01, que cria os Juizados Especiais Federais, prevê, em seu art. 14, o pedido de uniformização em caso de divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais.

Se o dissídio ocorrer com relação à súmula ou jurisprudência do STJ, o pedido será julgado por Turma de uniformização de acordo com o que dispõe o §2º daquele artigo. Além disso, a Resolução 330 do Conselho de Justiça Federal encontra-se redigido de forma a evidenciar o caráter não meramente persuasivo da uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais, conforme se verifica, a título exemplificativo, da leitura dos seguintes dispositivos:

Art. 11. A Secretaria praticará os atos necessários para o registro e a divulgação do incidente, inserindo, no *site* do Conselho da Justiça Federal, a individualização dos assuntos.

(...)

Art. 18. Proferido julgamento com maioria de dois terços de votos, o Relator redigirá súmula, que será votada na mesma sessão.

Mais uma vez, o mecanismo supracitado demonstra a tendência legislativa, administrativa e jurisprudencial de legitimação do precedente como forma de se conferir um tratamento isonômico ao jurisdicionado<sup>20</sup>.

### 3.7 Súmula vinculante

Conforme já abordado, as decisões judiciais são fontes jurídicas de caráter individual na medida em que recriam a lei ao aplicá-la ao caso concreto de acordo com a realidade social. Com base nesse conceito, as súmulas vinculantes são tidas como fontes formais objetivas de direito constitucional, em razão de evidenciar qual seja a jurisprudência vinculante, nos moldes do explicado do sistema do *common law*.

Nesse sentido, foi a tentativa de se conferir ao precedente judicial uma eficácia normativa que a EC 45/2004 introduziu a súmula vinculante, a ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, derivada de sua atuação no controle difuso de constitucionalidade, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional. O aspecto mais relevante da súmula vinculante é que seu conteúdo será de observância obrigatória pelo Judiciário e pela Administração Pública<sup>21</sup>.

Em um primeiro momento, criticou-se a iniciativa de se outorgar ao Supremo Tribunal Federal a elaboração de um enunciado vinculante, equiparável à lei em sentido estrito, no que se denominava de usurpação de competência do Legislativo, em razão da violação da separação dos Poderes. Afirmava-se ainda que a súmula vinculante não possuía:

- a) fonte legítima da representação popular; b) o respeito à possibilidade constitucionalmente prevista como direito fundamental

<sup>20</sup> “Antonio de Pádua Ribeiro, em exposição feita em 21.01.1998, na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, bem destacou a função das decisões de efeito vinculante: 'assegurar às partes em demandas múltiplas, tratamento isonômico em situações absolutamente idênticas. Não tem sentido que, em causas análogas a repetitivas, em virtude de aspectos meramente formais, uma parte venha a perder a demanda e outra venha obter sentença favorável" (SIQUEIRA, p. 122). Do referido excerto, verifica-se que a preocupação de preservação do princípio da isonomia tem sido recorrente no Legislativo.

<sup>21</sup> Importante ressaltar que o Poder Legislativo, em sua função precípua, não terá sua atuação limitada pelo texto da súmula vinculante. Contudo, no exercício de sua capacidade de auto gestão, função administrativa, deverá respeitar o enunciado do STF.

do cidadão de participar da formação do Direito (art. 14); c) a garantia do processo legislativo democrático, discutido, aberto e participativo (art. 59 e seguintes) para a criação da norma jurídica." (ROCHA, 1997, p. 57)

Esse entendimento tem sido gradualmente rechaçado em favor da valorização da segurança jurídica e de demais direitos fundamentais humanos. Ademais, o juiz não se vincula apenas à lei, submetendo-se às demais fontes de direito, como já ressaltado. Logo, há vinculação às normas, mas "também às interpretações que delas decorrem, sendo estas, em um primeiro momento, doutrinárias, e, em um segundo momento, jurisprudenciais" (SIQUEIRA, p. 126). Por isso, é incontestável sua classificação como fonte formal de direito.

A lei 11.417/06 regulamenta o conteúdo da súmula, determinando como seu objeto declarar a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão (art. 2º, §1º). Quanto a esse requisito, salienta-se que é preciso que reste evidenciada a existência de controvérsia atual capaz de gerar insegurança jurídica, ou seja, é necessário que tenham sido prolatada decisões díspares acerca do mesmo tema.

Portanto, a súmula vinculante permite a redução dos processos repetitivos<sup>22</sup>, a celeridade na entrega da prestação jurisdicional e a segurança jurídica, sob os seguintes fundamentos:

A súmula vinculante torna mais ágil a justiça, sobre o mesmo tema, com o impedimento da multiplicação de demandas, ou encerramento das múltiplas demandas, no percurso de vários graus de justiça.

Não é possível a desigualdade de tratamento de casos iguais, que devem ter soluções idênticas. A proliferação leva a situações díspares. Um defere, outro indefere. Uma câmara confere, a outra não, sobre o mesmo fundo de direito, partes em idênticas condições.

Assim, verifica-se que a súmula vinculante tem finalidade que abrange a da súmula persuasiva porquanto esta tem uma pretensão mais modesta, qual seja,

---

<sup>22</sup> A Reclamação somente será cabível para impugnar o descumprimento às súmulas vinculantes, jamais às súmulas persuasivas, conforme se constata do seguinte julgado: "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." ([Rcl 3.979-AgR](#), Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgamento em 3-5-06, Plenário, DJ de 2-6-06). **No mesmo sentido:** [Rcl 3.284-AgR](#), Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 1º-7-09, Plenário, DJE de 28-8-09.

de tornar evidente a “interpretação cristalizada dos tribunais sobre uma lei ou alguns de seus dispositivos que, pela repetição, se tornaram constantes” (SILVA, 2004, p. 73). Essa súmula possui, então, a função de interpretar as normas jurídicas, sem ser dotada do caráter obrigacional.

Na verdade, o enunciado do verbete sumular cumpre o seu papel de uniformizar a jurisprudência ao estabilizar relações jurídicas, na medida em que gera a presunção de que, em casos semelhantes, será dada a mesma solução.<sup>23</sup> Desse modo, sob o aspecto sociológico, as decisões vinculantes objetivam “desestimular o ajuizamento de determinadas ações, (...) de modo que o demandante desde logo sabe que mais provável que seu sucesso é seu insucesso, não sendo necessário acessar a justiça à toa ou com o objetivo de protelar” (SIQUEIRA, p. 121)

O §3º do art. 103-A da CF estabelece a reclamação endereçada ao STF como mecanismo para impugnar o ato administrativo ou decisão judicial que contrarie o conteúdo da súmula vinculante. Caso julgada procedente, deverá ser anulado o ato ou cassada a decisão, sendo determinada que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula. Ainda buscando garantir a obrigatoriedade da súmula, a Lei 11.417/06 prevê que, cientificada a autoridade competente para o julgamento do recurso de que houve violação à súmula vinculante, ela deverá adequar suas futuras decisões, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

Apesar da existência de grandes expectativas quanto à súmula vinculante alcançar sua finalidade de redução de processos repetitivos, deve-se admitir que ela restringirá os parâmetros de interpretação sem que a interpretação sejam eliminada, uma vez que a tendência será discutir a aplicabilidade ou não do conteúdo da súmula ao caso<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Tal entendimento não é privativo do direito brasileiro, como se constata da observação de Antônio Álvares da Silva (2004, p. 75) no sentido de que “Larenz afirma que, ao juiz, compete julgar um caso concreto não só determinando-lhe a solução conveniente, mas pensando também em torná-la prestante para os demais casos semelhantes. E conclui: (...) ‘Serviria aos anseios da Justiça decidir casos iguais de modo igual, do mesmo modo que violaria a segurança jurídica almejada pela lei interpretar comandos jurídicos ora de um modo, ora de outro’”

<sup>24</sup> Sobre a impossibilidade de a súmula vinculante eliminar a interpretação das normas, Bottini (2007, p. 32) esclarece que “a súmula é apenas um instrumento com que conta o julgador para proferir a norma vigente e adequada ao caso concreto, mas não pode ser considerada um instrumento impassível de ser compreendido e aplicado de maneira diferenciada por diversos órgãos julgadores”.

De qualquer modo, a utilização da súmula vinculante não eximirá o julgador de fundamentar adequadamente suas decisões, garantia prevista no art. 93, IX, da CF.

Questão interessante e ainda não deparada na prática consiste na possibilidade de ajuizamento de ação rescisória ao argumento de violação ao enunciado de súmula vinculante. Julio Siqueira (2008, p. 127) apresenta entendimento de que "caso se entenda ser a súmula vinculante norma que compõe o ordenamento constitucional, ao lado das demais normas jurídicas (...) será cabível ação rescisória, com base no art. 485, V, do CPC (ação rescisória fundada em violação à literal disposição de lei).

Portanto, no julgamento, deverão restar claras as razões pelas quais o enunciado será aplicado no caso em análise, a partir confronto analítico entre a situação fática e sua adequação ao direito sumulado.

## Conclusão

No presente trabalho procurou-se realizar uma análise dogmática dos fundamentos que justificam a crescente importância exercida pela jurisprudência em um sistema processual fundado no *civil law*.

Assim, por meio do estudo do sistema do *common law* realizou-se um cotejo analítico entre esses dois sistemas com o escopo de se analisar em que medida os institutos daquele sistema podem proporcionar maior coerência e efetividade ao processo civil pátrio.

Foi nesse sentido, a crescente utilização da fórmula *jurisprudência dominante* para fundamentar as decisões judiciais, obstando o amplo acesso ao Judiciário. Tal conduta, a despeito de se mostrar periclitante pela redução das hipóteses de revisão da jurisprudência frente às peculiaridades do caso, bem como da renovação do pensamento jurídico, demonstra a opção do legislador em conferir força normativa à jurisprudência.

Ademais, a fim de se conferir maior celeridade à prestação jurisdicional, os tribunais acabam conferindo um “efeito vinculante” aos precedentes judiciais que anteriormente possuíam apenas eficácia persuasiva. Aquela situação, conforme se notou, por se tratar de exceção ao sistema do *civil law*, somente deva ocorrer se sucedâneo de expressa previsão legal.

Por meio da demonstração da imprescindibilidade de se harmonizar princípios constitucionais que vinham sendo olvidados, como a duração razoável do processo e a segurança jurídica, sem que estes se confrontem com a garantia de liberdade de acesso ao Judiciário. Na verdade, concretiza-se um dos axiomas do direito constitucional que ensina o seguinte: no caso de colisão aparente entre direitos fundamentais, será declarada a precedência de um deles, consideradas as situações fáticas específicas.

Nesse escopo, foram estudados institutos do processo civil capazes de evidenciar a tendência de valorização do precedente judicial. Essa abordagem procurou demonstrar uma necessidade inerente a qualquer sociedade quanto à previsibilidade dos julgamentos futuros; uma vez que, se os juízes já decidiram mais de uma vez em determinado sentido, será provável que controvérsias semelhantes sejam decididas de forma análoga. Afinal, deve restar evidenciada uma das funções jurisdicionais mais importantes, qual seja, a uniformização da jurisprudência.

## Referências bibliográficas

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Efeito Vinculante e Concretização do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Mecanismos de uniformização jurisprudencial e a aplicação da súmula vinculante*. In: Revista dos tribunais, São Paulo, v.96, n.865, p.20-35, nov., 2007.

DIAS, João Luís Fischer. *O Efeito Vinculante: dos Precedentes Judiciais/ das Súmulas dos Tribunais*. São Paulo: IOB Thomsom, 2004.

DONOSO, Denis. *Um novo princípio do contraditório. Análise da constitucionalidade das técnicas de massificação de soluções e da escalada da importância do precedente judicial*. In: Revista dialética de direito processual, n.73, p.22-35, abr., 2009.

LIMA, Hermés. *Introdução à Ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2002.

MACHADO FILHO, Sebastião. *O princípio do stare decisis como fundamento da autoridade do precedente judicial*. In: Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, v.7, n.7, p.127-161, 1999

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PESSÔA, Leonel Cesarino. *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: LTR, 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Sobre a súmula vinculante*. In: Revista de Informação Legislativa, v.34, n.133, p.51-64, jan./mar., 1997.

ROSAS, Roberto. *Da súmula à súmula vinculante*. In: Revista dos tribunais, São Paulo, v.98, n.879, p.41-47, jan., 2009.

SILVA, Antônio Álvares da. *As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: LTR, 2004.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. *Breve estudo sobre as decisões de efeito vinculante no sistema processual brasileiro*. In: Revista de processo, v.33, n.160, p.115-141, jun., 2008.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.