



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIA
JURÍDICA

SUYANNE MARIA TRINDADE PEDROSA

**MECANISMOS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO
BRASILEIRO**

FORTALEZA
2011

PEDROSA

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

2011

SUYANNE MARIA TRINDADE PEDROSA

MECANISMOS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO
BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à
Coordenação de Atividades Complementares e
Monografia Jurídica da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Ceará, como
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de concentração: ciências sociais
aplicadas.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Lima
Guerra.

FORTALEZA
2011

SUYANNE MARIA TRINDADE PEDROSA

MECANISMOS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO
BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: ciências sociais aplicadas.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Marcelo Lima Guerra (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Mestranda Janaina Sena Taleires
Universidade Federal do Ceará – UFC

Mestrando Eric de Moraes e Dantas
Universidade Federal do Ceará – UFC

A todos os seres que amo,
porque são os mesmos por quem vivo.

RESUMO

Na tentativa de solucionar antigos problemas relacionados à morosidade e à eficiência, o Judiciário brasileiro vem implantando medidas fundamentadas nos princípios da isonomia, da segurança jurídica e da garantia da razoável duração do processo. Expõe-se, então, a uniformização de jurisprudência como procedimento capaz de otimizar a atividade jurisdicional, destacando sua função de conferir igualdade a casos análogos entre si, além de tornar previsível o direito a ser aplicado aos jurisdicionados e mais célere a tramitação processual. Analisa-se, ainda, os fundamentos da uniformização e a influência dos sistemas jurídicos do *common law* e *civil law* no modo de aplicação da jurisprudência brasileira, demonstrando a atual convergência entre ambos os sistemas. Por fim, examina-se cada um dos mecanismos de uniformização de jurisprudência previstos no ordenamento jurídico pátrio, salientando a relevância dos mesmos para a busca da excelência na atividade jurisdicional no Brasil.

Palavras-chave: Uniformização de jurisprudência. Mecanismos de uniformização de jurisprudência.

ABSTRACT

In an attempt to solve old problems related to the length and efficiency, the Brazilian Judiciary has been implementing measures based on the principles of equality, legal certainty and the guarantee of a reasonable duration of proceedings. It explains, then, the uniformity of jurisprudence as a procedure to optimize the judicial activity, highlighting its role in conferring equal to similar to each other, and make predictable the right to apply to courts and speed up the procedure. We analyze also the foundation of standardization and the influence of the legal systems of common law and civil law in the way of application of Brazilian law, demonstrating the current convergence between both systems. Finally, it examines each of the mechanisms provided for uniformity of law in national legal system, emphasizing the relevance of them to the pursuit of excellence in judicial activity in Brazil.

Keywords: Uniform law. Mechanisms of uniformity of jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	11
1.1 Conceito	11
1.2 Breve histórico	12
1.3 Jurisprudência como forma de expressão do direito	15
1.4 Sistemas jurídicos	20
1.4.1 <i>Common Law</i>	20
1.4.2 <i>Civil Law</i>	25
1.4.3 A aproximação entre os sistemas no atual cenário jurídico brasileiro	27
2 A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	31
2.1 Definição	31
2.2 Fundamentos da uniformização de jurisprudência	32
2.4 Breve histórico da uniformização de jurisprudência no direito brasileiro	37
2.5 Direito comparado: direito português	38
2.6 Uniformização de jurisprudência x Incidente de uniformização de jurisprudência	40
3 MECANISMOS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	42
3.1 Mecanismos com previsão constitucional	42
3.1.1 Do controle de constitucionalidade	42
3.1.2 Da súmula vinculante	43
3.1.3 Do recurso especial	46
3.2 Mecanismos com previsão infraconstitucional	48
3.2.1 Do incidente de uniformização de jurisprudência	48
3.2.2 Da composição de divergência (Lei nº. 10.352/01)	50
3.2.3 Da súmula jurisprudencial (sem efeito vinculante)	52
3.2.4 Dos embargos de divergência	54
3.2.5 Das orientações jurisprudenciais advindas do TST	55
3.2.6 Da Lei nº. 11.672/08 (recursos repetitivos)	56
3.2.7 Da Lei nº. 10.259/01 (uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais)	58
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O Judiciário brasileiro vem enfrentando problemas relacionados ao julgamento de processos, tanto no que tange à agilidade de como isso é feito, quanto aos efeitos das decisões proferidas por órgãos de todas as instâncias. Em primeiro lugar no rol de reclamações advindas de todas as classes está a morosidade do Judiciário. Ações são iniciadas sem perspectiva real para os jurisdicionados sobre quando se obterá a solução de seus conflitos. Em seguida, indaga-se sobre como ações fundamentadas nos mesmos elementos podem receber, do Judiciário, tratamentos distintos, através de decisões diferentes, e, não raro, controversas. A sociedade tem segurança acerca de seus direitos?

Na tentativa de reduzir tais problemas, tem-se adotado cada vez mais medidas que primam pela proteção aos princípios e garantias constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da razoável duração do processo. Sempre visando a mais agilidade, igualdade, e, consequente eficiência na prestação jurisdicional.

Uma das mais importantes medidas nesse sentido é a uniformização de jurisprudência, que harmoniza entendimentos jurídicos divergentes entre si, proporcionando igualdade e segurança aos jurisdicionados, além de diminuir o tempo de duração dos processos semelhantes. Desse modo, trata-se de procedimento que colabora diretamente para um Judiciário mais ágil e eficiente.

Em razão de sua importância, escolheu-se a uniformização de jurisprudência para ser assunto do presente trabalho. Nele, serão abordados aspectos históricos, sociais, jurídicos e doutrinários que permeiam o tema, além de serem expostos, sob análise crítica e funcional, os mecanismos dos quais se valem o ordenamento jurídico para viabilizar a jurisprudência unificada.

De início, haverá explanação acerca do instituto da jurisprudência no direito brasileiro, através do seu conceito e perspectiva histórica, além de reflexão sobre sua natureza jurídica, sendo tais observações essenciais para melhor compreensão da função estatal de uniformizar a jurisprudência.

Também serão assunto a definição de uniformização de jurisprudência, destacando-se os fundamentos constitucionais e sociais que demonstram a sua capacidade de colaborar para o melhor funcionamento da atividade jurisdicional. Além disso, a fim de embasar o atual sistema adotado no país, demonstrar-se-á de que maneira o direito brasileiro sofreu influência de modelos de uniformização adotados por outros países.

O objetivo será atingido quando, após minuciosa atividade de pesquisa, tanto legislativa quanto doutrinária, conseguir-se elencar os mecanismos uniformizadores de jurisprudência brasileiros, demonstrando suas principais características e de que maneira funcionam como instrumentos em prol da eficiência e qualidade do Judiciário brasileiro.

1 A JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Conceito

O termo *Jurisprudência*, em seu aspecto clássico, advém da Roma antiga, onde cidadãos reconhecidos por seu notável saber jurídico eram incumbidos de interpretar casos e normas, de responder às consultas e de dirimir as dúvidas que surgiam na sociedade romana a respeito de seu direito. Tais cidadãos eram chamados *prudentes* ou *jurisconsultos*, e suas manifestações eram consideradas de suma autoridade para o Direito Romano, razão pela qual tais manifestações se confundiram com a própria Ciência do Direito àquela época.

Com base nisso, e segundo as palavras de Miguel Reale¹, o termo pode ser assim definido:

Jurisprudência é um dos estudos normativos ou regulativos da convivência humana, uma disciplina de atos futuros, por ser uma ordenação de comportamentos sociais segundo esquemas típicos exemplares, isto é, segundo modelos normativos.

De outra ponta, analisando-a sob aspecto mais abrangente e, também, atualmente mais difundido na prática jurídica, trata-se a jurisprudência da totalidade de manifestações emanadas do Poder Judiciário, seja dos tribunais ou de juízes monocráticos, independentemente de serem em mesmo sentido ou em sentidos contrários. É que, vivenciando a atividade cotidiana do Judiciário brasileiro, não raro deparamo-nos com teses cujas bases são colações de julgados supostamente pacíficos de um dado tribunal, quando, em verdade, não são sequer parte do entendimento pacificado, mas tão somente meros precedentes judiciais.

Modernamente, o termo adquiriu significado mais restrito. De maneira simplificada, jurisprudência passou a significar o conjunto de decisões judiciais reiteradas e *em mesmo sentido*, advindas de tribunais de um mesmo foro ou justiça. Segundo o próprio Miguel Reale², assim se conceitua, na realidade atual:

¹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 75

² REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 167

Pela palavra jurisprudência devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.

No mesmo sentido, José Marcelo Vigliar³, fazendo referência à Rubens Limongi França, preceitua que a jurisprudência deve ser considerada como o conjunto de decisões uniformes de um ou vários tribunais sobre o mesmo caso em dada matéria, de forma constante, reiterada e pacífica.

Em suma, e em conformidade com o ensino de Lenio Luis Streck⁴, podem ser três as definições para a palavra jurisprudência: a) Ciência do Direito, também denominada Ciência da Lei ou Dogmática Jurídica; b) conjunto de sentenças dos tribunais, abrangendo tanto decisões uniformes quanto contraditórias; e c) conjunto de sentenças em um mesmo sentido. Dentre tais definições, esta última terá aplicação no presente trabalho, dado o seu caráter mais moderno, como dito anteriormente.

1.2 Breve histórico

A utilização da jurisprudência no Direito brasileiro advém, não surpreendentemente, do Direito português que, desde as Ordenações Filipinas, já levava consigo orientações no sentido de que, ausente legislação pertinente ao caso concreto, os juízes deveriam julgá-lo com base no que era usualmente aplicado a casos semelhantes.

É o que se depreende do seguinte trecho das Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título LXIX, onde se fazia referência às apelações das sentenças interlocutórias: “E assim será recebida a apelação da sentença interlocutória em todos os outros casos semelhantes, porque não podem todos ser declarados em esta Lei, mas procederão os Julgadores de semelhante à semelhante”.⁵ (g. n.)

³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Uniformização de jurisprudência: segurança Jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 63

⁴ STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 83.

⁵ PORTUGAL. Ordenações Filipinas. 1606. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p674.htm>> Acessado em 2 abr. 2011.

Nesse mesmo Título LXIX, do Livro III, mas antes do trecho citado acima, o texto da lei de Filipe II enumera alguns requisitos e situações em que poderia uma das partes apelar da decisão do juiz, aplicando-se essa mesma lei aos casos semelhantes. Ora, não sendo possível que todos os casos fossem enumerados em lei, as decisões tomadas pelos juízes, caso a caso, poderiam ser utilizadas em situações semelhantes. O legislador, portanto, previu que a dinâmica social iria além dos casos previstos em lei, e permitiu que julgadores criassem precedentes que serviriam de referência a julgamentos posteriores.

Ainda no Direito luso, e, conseqüentemente, no Direito aplicado dentro do Império brasileiro, também se utilizava os chamados “assentos” naquilo que diz respeito à jurisprudência. A Lei da Boa Razão, promulgada em 1769 e responsável por profunda mudança na prática jurídica brasileira no sentido de subsidiar a legislação portuguesa, assim dispunha:

Mando [...] que os assentos já estabelecidos, que tenho determinado que sejam publicados e os que se estabeleceram daqui em diante sobre as interpretações da Lei, constituam leis inalteráveis para sempre se observarem como tais, debaixo das penas estabelecidas.

Assim, tratavam-se tais “assentos” de posicionamentos jurisprudenciais com efetivo poder normativo, aproximando-se seu conceito, inclusive, das nossas atuais súmulas, as quais serão abordadas posteriormente no presente trabalho.

A regulamentação dos mesmos se dava através de várias normas, dentre elas, a Lei nº 2.684, de 23 de outubro de 1875, que atribuiu validade aos “assentos” da Casa de Suplicação de Lisboa (como foi chamado o tribunal supremo de Portugal). Ali, os “assentos” tinham por finalidade resolver dúvidas jurídicas surgidas durante os julgamentos dos casos submetidos a Casa de Suplicação, sendo tais “assentos” vinculativos, sob pena de suspensão do juiz que julgasse em desobediência à orientação jurisprudencial, aquele somente podendo ser perdoado pela pessoa do Rei.

Nesse sentido, leciona Rodolfo Mancuso⁶:

⁶ MANCUSO, Rodolfo Camago. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 212.

Visto que o Brasil Colônia estava integrado ao Reino Unido de Portugal e Algarves, compreende-se que, mesmo proclamada nossa independência política (1822), aqui continuassem a projetar efeitos as Ordenações Filipinas e, juntamente com elas, os Assentos da Casa da Suplicação, conforme aliás o autorizava um Decreto de 20.10.1823; e isso sem embargo de que a sobrevinda Constituição do Império (1824) não fizesse referência expressa às ordenações, nem aos Assentos da Casa da Suplicação. Estes últimos viriam a ser recepcionados formalmente no direito pátrio pelo Decreto Legislativo 2.684, de 30.10.1875, o qual, sobre dar força de lei, no Brasil, àqueles Assentos da Casa da Suplicação (art. 1º), autorizava o Superior Tribunal de Justiça a levá-los na devida conta, ‘para inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada’. Tais assentos, assim incorporados ao direito pátrio, se tinham por ‘obrigatórios provisoriamente, até que derogados pelo Poder Legislativo.

Outra norma relevante é também o Decreto Imperial nº. 6.142, de 10 de março de 1876, que determinou que os assentos não poderiam prejudicar casos já julgados, tendo eficácia apenas para os posteriores ao julgado, tido, por sua vez, como precedente.

De acordo com Greco Filho⁷, o “assento” subsistiu no Direito brasileiro até o Código de Processo Estadual de São Paulo, de 1930, em seu artigo 1.126.

Apesar da forte e inevitável ligação entre o Direito brasileiro e o Direito luso, e da utilização dos “assentos” por este, quando da outorga da Constituição brasileira por Dom Pedro I, em 25 de março de 1824, já se considerava a lei uma fonte superior às demais fontes do Direito, como se pode ver em seu art. 179, *in verbis*:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

I. Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei.⁸

É nítido, através de análise do referido dispositivo, que a Constituição brasileira adotou a tradição romanística de positivar a supremacia da lei sobre todas as demais fontes do Direito; tradição essa que também se estendeu à atual Constituição Federal de 1988.⁹ O citado

⁷ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume II. 11 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 370.

⁸ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, em 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 2 abr. 2011.

⁹ KIETZMANN, Luís Felipe de Freitas. Da uniformização de jurisprudência no direito brasileiro. Jus navigandi, Teresina, ano 11, n. 1124, 30 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8701>>. Acesso em 9 fev. 2011.

artigo 179 fora aproveitado pela Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, inciso II, demonstrando que, ao menos em princípio, não haveria lugar para a utilização de jurisprudência na aplicação do Direito brasileiro.

Apesar de a Constituição não outorgar quaisquer funções à jurisprudência, em casos onde a lei era omissa ou quando a própria lei precisava de interpretação, os julgados no Direito brasileiro já possuíam eficácia de auxiliares.¹⁰

Por outro lado, tal eficácia ainda não fazia com que a jurisprudência fosse considerada uma forma de expressão do Direito Positivo, o que só aconteceria se fossem “preenchidos certos requisitos, entre eles o da constância, o da não-incongruência com as leis vigentes e o da conformidade com a razão [...]”.¹¹

É certo que, de início, não havia previsão legal acerca do poder normativo dos julgados no Direito brasileiro. Entretanto, a preocupação em se evitar dissídios jurisprudenciais não era nula, tendo em vista que, já em 20 de dezembro de 1923, o Decreto nº. 16.273 instituiu os institutos da “revista” e “prejulgado”. A partir de então, a legislação processual civil passou a implantar medidas e instrumentos a fim de uniformizar o entendimento dos tribunais.

1.3 Jurisprudência como forma de expressão do direito

Ao tratar da jurisprudência, a doutrina costuma fazer uma divisão no entendimento quando se discute a sua natureza de fonte do direito. Conforme Greco Filho¹², é possível dividir em duas correntes doutrinárias a concepção acerca da jurisprudência enquanto fonte de direito, a saber: a) a que reconhece sua função criadora de normas; e b) a que entende que a jurisprudência se limita a reconhecer e declarar a vontade concreta da lei.

¹⁰ FRANÇA, R. Limongi. O Direito, a lei e a jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 157.

¹¹ COSTA, 1973, apud STRECK, op. cit., p. 92.

¹² GRECO FILHO, op. cit., p. 369.

Apresentando-se algumas posições, inicia-se com a doutrina de Vicente Ráo¹³, defensor da idéia de que

a lei surge como fonte direta e imediata do Direito, seguindo-se-lhe, tão-somente, com caráter mediato e direto, o costume. Além dessas, nenhuma outra fonte pode admitir-se, nem mesmo com caráter supletivo. E também se exclui a jurisprudência, isto é, a *auctoritas rerum similiter judicatarum*, porque, por maior que seja a influência dos precedentes judiciais, jamais eles adquirem o valor de uma norma obrigatória e universal, podendo, quando muito, propiciar reformas ou inovações legislativas, como também pode fazer ciência jurídica.

Além disso, tem-se por relevante citar Dinamarco¹⁴, para quem a jurisprudência não é fonte de direito porque, segundo o mesmo, a essência da função jurisdicional é a solução dos conflitos concretos, razão pela qual não haveria criação normativa. Por outro lado, reconhece o autor que a jurisprudência exerce, sim, influência sobre a decisão dos magistrados:

A repetição razoavelmente constante de julgados interpretando o direito positivo de determinado modo (jurisprudência) exerce algum grau de influência sobre os futuros julgadores, mas não expressa o exercício do poder, com os predicados de generalidade e abstração inerentes à lei.

Já sobre outro ponto de vista, o de Maria Helena Diniz¹⁵, a jurisprudência exerce influência no que tange às normas individuais, participando da produção do fenômeno normativo, apesar da sua maleabilidade.

Ainda sobre a natureza jurídica da jurisprudência, Montoro¹⁶ defende a tese de que se trata de fonte de direito, mas uma fonte de caráter meramente subsidiário:

De fato, eles [os julgados anteriores] atuam como norma aplicável aos demais casos, enquanto não houver nova lei ou modificação na jurisprudência. O modo de interpretar e aplicar a norma jurídica sempre lhe afeta a extensão e o alcance (...), de tal sorte que, embora subsidiariamente, a jurisprudência não deixa de participar no fenômeno de produção do Direito normativo.

¹³ RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.303

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual, vol. II, 5 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 102 et seq.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 269.

¹⁶ MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do Direito. 25 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 69.

De outra ponta, Reale dispõe que, apesar de a jurisprudência não ter nos países de tradição romanística a mesma e grande importância que possui nos países adeptos do *common law*, ela não se caracteriza como fonte secundária - ou subsidiária - de direito. Para ele, “numa compreensão concreta da experiência jurídica, como é a da teoria tridimensional do Direito, não tem sentido continuar a apresentar a jurisprudência ou o costume como ‘contes acessórias ou secundárias’”. Em sua lição, a jurisprudência consiste em interpretação de leis e, “se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de fonte do Direito”.¹⁷

Assim, na medida em que determinada norma recebe uma ou outra aplicação, perde ou adquire força cogente, verificando-se o que Reale chama de “alteração substancial na dimensão típica do preceito”.¹⁸

José Marcelo Vigliar, por sua vez, cita Maximiliano¹⁹, que traz as seguintes palavras:

[A jurisprudência] preenche as lacunas, com o auxílio da analogia e dos princípios gerais. É um verdadeiro suplemento de legislação, enquanto serve para a integrar nos limites estabelecidos; instrumento importantíssimo e autorizado da Hermenêutica, traduz o modo de entender e de aplicar os textos em determinada época e lugar; constitui assim uma espécie de uso legislativo, base de Direito Consuetudinário, portanto. O sistema jurídico desenvolve-se externamente por meio da lei, e internamente pela secreção de novas regras, produto da exegese judicial das disposições em vigor.

Mantendo os créditos de ambas as posições doutrinárias, já que trazem discussão relevante e esclarecedora para o estudo do direito, no presente trabalho considera-se que não se trata a jurisprudência de uma “fonte” de direito. Aqui, considera-se que a jurisprudência e as demais ditas “fontes” do direito (leis, costumes, etc.) são, na verdade, “formas de expressão do direito”.

Para que algo seja chamado de “fonte de direito” é necessário que o mesmo possua funções de fonte. Em outras palavras, é necessário que de uma fonte do direito emane o tal direito; ou seja, que ela seja a origem do direito. Nos casos das leis, costumes, jurisprudência, etc. (as ditas “fontes” de direito), não se vislumbram a origem ou a verdadeira

¹⁷ REALE, op. cit., 2002, p. 169.

¹⁸ Id., Ibid., 2002, p. 169.

¹⁹ MAXIMILIANO, 1995, apud. VIGLIAR, 2003, p. 69.

fonte de onde provém o direito. Tratam-se de “formas de expressão” de um direito que teve seu nascimento no direito natural ou arbítrio humano.²⁰

E, ainda nesse mesmo sentido, leciona Rubens Limongi França:

as formas de expressão do direito são os modos pelos quais o direito se exterioriza. É a roupagem de que se reveste para vir à tona dos fatos da vida. A doutrina tradicional tem-nas confundido com aquilo que impropriamente denomina ‘fontes’ do direito. Ora, as fontes do direito, isto é, aquilo de onde provém o Direito são o direito natural e o arbítrio humano. As assim chamadas fontes formais não são fontes, mas, como preferimos dizer, por se tratar de solução mais correta, ‘formas de expressão do direito’.²¹

De acordo com José Marcelo Vigliar, citando Caio Mario da Silva Pereira, o vocábulo “fonte” teria duas acepções: a) “monumentos ou documentos onde o pesquisador encontra os elementos de seu estudo”; e b) fonte como as diferentes “maneiras de realização do direito objetivo (fonte criadora)”.²²

A primeira acepção não corresponde à chamada fonte do direito que aqui está sendo discutida, tal qual a lei ou a jurisprudência, por exemplo. O local “onde o pesquisador encontra os elementos de seu estudo” é a própria inspiração do estudioso. Inspiração essa que não se confunde com fonte, muito menos com forma de expressão do direito. A inspiração constitui um estímulo à atividade criadora e advém de seus estudos, de suas leituras ou mesmo de suas experiências jurídicas.

Já a segunda acepção, a saber, aquela que considera fonte como sendo as diferentes “maneiras de realização do direito objetivo”, confunde-se com a definição de “forma de expressão do direito”, defendida por Rubens Limongi França.

Assim, sendo “fonte” o vocábulo utilizado para resumir as “maneiras de realização do direito objetivo”, tem-se que a melhor qualificação para leis, costumes, jurisprudência, etc. seja “formas de expressão do direito”, e não “fontes”, como tem sido realizado pela doutrina em geral.

²⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. Formas e aplicação do direito positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 3.

²¹ Id. Manual de direito civil. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 12.

²² PEREIRA, 1984, apud. VIGLIAR, 2003, p. 55.

Ora, uma fonte pode ser classificada em primária ou secundária; principal ou acessória. Todavia, uma forma de expressão do direito não pode sê-lo. Isso por ser apenas uma das formas de expressão do direito vigente durante um período, e não uma fonte de onde foi originado o direito.

Diante disso, não se pode discutir se a jurisprudência é ou não fonte de direito; muito menos se é fonte primária ou secundária. E mais: como não há hierarquia entre formas de expressão do direito, a questão, aqui, é se a jurisprudência se trata de forma de expressão do direito ou não. A resposta beira a obviedade: sim, a jurisprudência é forma de expressão do direito, uma vez que através dela desvenda-se a interpretação e aplicação concreta das leis, assim como a realidade social em transformação contínua.

José Marcelo Vigliar enumera algumas funções da jurisprudência no ordenamento jurídico, tais quais: a) jurisprudência como um conceito lato; b) jurisprudência como vocábulo derivado de *juris prudentia*; c) jurisprudência como doutrina jurídica geral; d) jurisprudência como massa geral das manifestações dos juízes e tribunais sobre os casos que lhes são apresentados; e) jurisprudência como o conjunto de decisões uniformes de um ou vários tribunais sobre a mesma matéria, de forma constante, reiterada e, ainda, pacífica.²³

Tais funções são responsáveis por colocar a jurisprudência dentro do mesmo grau de importância dado às demais formas de expressão do direito. A definição de sua natureza jurídica como sendo de “forma de expressão de direito”, e não “fonte de direito”, ajuda na equiparação entre a força da lei e a força da jurisprudência. São dois tipos diferentes de forma de expressão do direito, cada uma delas – a lei e a jurisprudência – com suas funções específicas. Não há principal e secundária, ou importante e desimportante. Ambas têm poder de, através de exposições diferentes, manifestarem o direito.

Se de um lado o Estado dita as normas através do Poder Legislativo, esse mesmo Estado as interpreta através do Poder Judiciário. É dizer que são ambas manifestações do mesmo Estado acerca do direito, merecendo, portanto, tratamento equitativo no que diz respeito à importância e utilidade.

²³ VIGLIAR, op. cit. 2003, p. 61.

1.4 Sistemas Jurídicos

1.4.1 *Common Law*

Os distintos ordenamentos jurídicos dos países tem por base histórica, em geral, o direito romano-germânico ou o direito anglo-saxão, compondo dois tipos de sistemas jurídicos, o *civil law* e o *common law*, respectivamente. Esses dois sistemas (ou famílias) serão aqui tratados com o objetivo de se analisar a influência da jurisprudência na construção do direito nos diversos países do mundo, e, mais especificamente, no Brasil.

O sistema jurídico da *common law* tem sua origem na atividade prática dos tribunais de justiça da Inglaterra do século XIX, quando a fonte primordial do direito naquele país passou a ser decorrente da experiência judiciária, consolidada nos reiterados julgamentos.

Atualmente, além da maior parte dos Estados Unidos e do Canadá, os países influenciados pelo direito anglo-saxão também adotam esse sistema. Destaque-se que, em cada país que foi adotado, o *common law* adquiriu diferentes peculiaridades, uma vez que, em cada um deles, sofreu diferentes influências históricas.

No *common law*, as decisões judiciais baseiam-se muito mais nos usos e costumes, concretamente apresentados através dos precedentes judiciais, do que na legislação positivada vigente no país. Segundo Miguel Reale, nesse sistema, “o direito é [...] coordenado e consolidado em precedentes judiciais isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios”.

A característica que melhor define o *common law* é a vigência da doutrina do *stare decisis*, uma forma abreviada da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*. Em tradução literal, o *stare decisis* significa permanecer como foi decidido e não mover o que está em repouso, que, em outras palavras, pode ser interpretado como cumprir os precedentes e não perturbar os pontos pacíficos. Essa doutrina confere *status* de “fonte de direito” ao precedente jurisprudencial, e, em alguns casos, caráter vinculante às decisões judiciais.

Mais do que o outro sistema jurídico aqui tratado – o *civil law* –, o *common law* acompanha com mais eficiência as transformações na sociedade. Isso porque as decisões têm por fundamento outras decisões, que partiram de um caso concreto, fruto, por sua vez, de questões conflituosas na própria sociedade. Não se quer dizer aqui que o sistema da *civil law* estagna no direito, mantendo-o sem mutações. A verdade é que no *civil law* as mudanças se realizam primordialmente através do Poder Legislativo, por meio de mecanismos mais rígidos e burocráticos do que as transformações realizadas através do Poder Judiciário, cujos atos são mais imediatos.

Nesse sentido, discorre Mauro Cappelletti²⁴, *in verbis*:

O direito jurisprudencial, de fato, pelo menos enquanto não cristalizado pela aplicação demasiadamente rígida da regra do *stare decisis* (como ocorreu em algumas épocas na Inglaterra e em outros lugares), tem certamente um potencial de flexibilidade, de concretude e de adaptabilidade às circunstâncias imprevisíveis do caso, maior em princípio do que o do direito legislativo. E como já foi verificado, essas qualidades assumem valor particularmente grande justamente naquelas épocas e domínios do direito em que transformações sociais são muito rápidas e profundas, como ocorre com intensidade sem precedentes nos nossos dias.

Essa *flexibilidade* da doutrina do *stare decisis*, além de tornar as decisões e as normas mais rapidamente adaptadas à realidade social, faz com que a isonomia estenda-se por entre os jurisdicionados com mais efetividade do que o que ocorre no *civil law*. E mais: torna as decisões judiciais mais previsíveis inclusive do ponto de vista do jurisdicionado. Manter as futuras decisões embasadas em precedentes implica em decisões previsíveis e, conseqüentemente, em um ordenamento jurídico seguro, onde é minimizada a possibilidade da existência de decisões judiciais conflitantes em casos análogos. Nesses casos, o cidadão jurisdicionado pode prever, em um razoável nível de certeza, as conseqüências de seus atos.

Para melhor se entender o sistema da *common law*, ainda se faz relevante a análise das seguintes expressões: *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *distinguish* e *overruling*.

Tendo em vista que é, sem dúvidas, impossível existirem duas ações completamente idênticas entre si, uma decisão pretérita não pode ser utilizada, em sua

²⁴ CAPPELLETTI, MAURO. Juízes Legisladores? Tradução de Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre> Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 85.

totalidade, como precedente – vinculante ou não – de uma decisão futura. Diante de tal circunstância, o jurista no *common law* tem por primeira tarefa a identificação da parte da decisão que servirá de precedente judicial naquela decisão pretérita. Essa parte que terá a função de precedente é o próprio fundamento da decisão; em outras palavras, a sua parte principal, denominada *ratio decidendi* ou *binding precedents*. Já as partes acessórias (ou secundárias), constituem o *obiter dicta*, que não faz parte do precedente, nem tem força vinculativa.

Distinguir quais partes são acessórias e quais são principais, no caso concreto, pode não ser muito simples. Para tanto, a formação dos juristas em países que adotam a *common law* é voltada para o aprendizado de técnicas com essa finalidade.

É de se imaginar que a doutrina do *stare decisis* torna a *common law* um sistema jurídico muito rígido e vinculado a antigas decisões (precedentes). Se assim fosse, o direito nos países adeptos do mesmo não seria mutável ou adaptável à realidade social, nem haveria a flexibilidade anteriormente comentada. O fato de as decisões estarem vinculadas aos precedentes não impede que um magistrado, no caso concreto, perceba que os precedentes não se aplicam aquele caso, e que, fatidicamente, não os aplique.

A própria doutrina do *stare decisis* prevê alguns instrumentos que permitem ao juiz esquivar-se da aplicação do precedente ao caso a ser julgado. Dentre eles, os principais são o *distinguish* e o *overruling*.

Através da técnica do *distinguish*, o juiz pode não aplicar o precedente ao caso que por ele está sendo julgado, desde que fundamente e apresente diferenças – de fato e de direito – relevantes ao ponto de ele ser eximido de aplicar o precedente. Destaque-se que essa técnica deve ser utilizada somente quando realmente houver alteração nas fontes de formais ou materiais ou quando houver real distinção entre os casos.

No mesmo sentido, leciona Marcelo Alves Dias de Souza:

Em linhas gerais, se os fatos fundamentais de um precedente, analisados no apropriado nível de generalidade, não coincidem com os fatos fundamentais do caso

posterior em julgamento, os fatos devem ser considerados, pelo tribunal ou juiz do caso posterior, como distintos. Consequentemente, o precedente não será seguido.²⁵

Ainda acompanhando as lições do autor, ele reconhece tal poder de distinguir (*distinguish*) como sendo importante na flexibilização do sistema e na aplicação da justiça no caso concreto. Por outro lado, atenta para que sua utilização não seja levada ao extremo a ponto de gerar injustiça e ferir o princípio da isonomia, ou mesmo de levar o sistema da *common law* à falência, já que o uso sem cautela do *distinguish* poderia gerar dúvida acerca do caráter vinculante do precedente.²⁶

O *distinguish* é técnica que pode ser utilizada em quaisquer decisões, sejam elas em nível superior ou inferior na hierarquia do Judiciário. Ou seja, juízes de níveis hierarquicamente inferiores podem, com base no poder de distinguir, deixar de aplicar precedente editado por Tribunal superior, ainda que se trate de precedente vinculante, desde que respeitados os critérios anteriormente mencionados.

Outra técnica do *common law* utilizada por juízes para se eximirem de aplicar um precedente ao caso em julgamento é o *overruling*, que consiste na superação total do precedente. Ao contrário do que ocorre no *distinguish*, onde o precedente preterido continua a ser aplicado em casos futuros considerados a ele análogos, no *overruling*, o precedente não mais será aplicado no julgamento de casos futuros.

Por sua vez, o *overruling* somente pode ser realizado por Tribunais Superiores, já que, tendo estes feito a edição de precedentes vinculantes, da mesma maneira, somente eles poderão decidir sobre a inaplicabilidade de referidos precedentes a casos futuros.

A lição de Leonardo Cunha e Fredie Didier Jr. destaca, ainda, duas formas de se manifestar o *overruling*, a saber, expressa e tacitamente:

Essa substituição pode ser (i) expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou (ii) tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com

²⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de, Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 142.

²⁶ Id. *ibid.* p. 145)

posição anterior, embora sem expressa substituição desta última – trata-se de hipótese rara.²⁷

Quando se utiliza do *overruling*, o tribunal reconhece que determinado precedente não mais está demonstrando uma correta interpretação do direito a ser aplicado ao caso concreto. Reconhecida a incongruência, tem-se aquele precedente ultrapassado e superado, para que não volte a ser aplicado aos casos futuros. Nas palavras de Marcelo Alves Dias de Souza, o *overruling* é a “atitude de uma corte superior de estabelecer que um precedente ou decisão superior, posta a seu conhecimento, era uma afirmação errada do Direito e não deve mais ser considerada como precedente”.²⁸

No *common law* existe a possibilidade de uma só decisão judicial se tornar precedente com força vinculativa. Denominam-se tais precedentes vinculantes de *bindings* ou *leading cases*, e consistem em decisões individuais que trazem em si uma regra importante ou que foram prolatadas por singular autoridade judiciária. Diferencia-se, portanto, da jurisprudência cuja uniformização aqui se defende, pois para a configuração da jurisprudência a que aqui fez-se referência é indispensável que haja reiteração de decisões em mesmo sentido. Uma única decisão não pode gerar jurisprudência, tornando-se apenas objeto de influência persuasiva na prolação de outras decisões posteriores, mas nunca com caráter vinculante.

Em suma, a respeito do *common law*, pode-se dizer que caracteriza-se pela aplicação do precedente judicial, consistente numa decisão que pode figurar como paradigma para o julgamento de casos futuros semelhantes à mesma. Diante desse precedente, cabe ao juiz diferenciar a parte principal da acessória, sendo a primeira identificada como *ratio decidendi*, ou seja, como o próprio fundamento do precedente. A decisão judicial não assume a única função de dirimir uma controvérsia, mas também a de estabelecer um parâmetro – precedente –, com força vinculante, a ser aplicado no julgamento de um outro caso semelhante, a ser decidido da mesma forma.

²⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro, DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil, vol. 3. 5 ed. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007, p. 354

²⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. op. cit., p. 149)

Assim, ainda que presente um sistema legislativo positivo e formal, em países onde se adota o sistema jurídico da *common law*, as regras consuetudinárias permanecem sendo aprimoradas e os costumes continuam sendo a principal forma de expressão do direito.

1.4.2 *Civil Law*

Trata-se o sistema jurídico do *civil law* como o oposto do *common law*, no que tange à importância dada às formas de expressão do direito na realização dos julgamentos judiciais. É que, enquanto o *common law* valoriza o precedente judicial, e, portanto, o costume e a jurisprudência do país, o *civil law* prioriza a aplicação da legislação positiva e formal quando das decisões judiciais.

O *civil law* tem origem romano-germânica e é o sistema mais utilizado pelos países do mundo. Da mesma maneira que o *common law*, o *civil law* adquiriu características diferentes em cada país que foi adotado, mas conservou características principais e inerentes a ele. Dentre tais características, analisando-se a forma pura do *civil law*, a codificação é a que melhor pode ser visualizada.

Todavia, não é propriamente a codificação que qualifica um país como sendo adepto da *civil law*. Nem mesmo serve como caracterizadora de países cujas origens são romano-germânicas. Na verdade, mesmo países considerados adeptos do *common law* já providenciaram a codificação de suas normas primordialmente consuetudinárias, como é o caso dos *federal statutes* nos Estados Unidos.

O elemento realmente diferenciador entre o sistema da *civil law* e o da *common law* é mesmo o grau da importância dada às leis e à jurisprudência, como formas de expressão do direito.

Como explanado anteriormente, nos países que adotam o sistema do *common law*, a principal fonte onde os juízes buscam a fundamentação de suas decisões é o precedente judicial, que, aqui, toma-se como jurisprudência. Nos países que adotam o *civil law*, a principal fonte para o julgamento é a legislação vigente. Nesses países, a jurisprudência é

colocada em segundo plano, e funciona apenas como auxiliar no convencimento do magistrado. A este, portanto, não é concedido o poder de “criar” normas consuetudinárias através da utilização da jurisprudência, que, por sua vez, não tem força vinculante. O magistrado recebe o caso concreto para julgar e escolhe a lei que soluciona a questão ou a que melhor se aplica ali.

Tendo em vista a adoção da lei como principal fonte de fundamentação das decisões judiciais, tem-se que no *civil law*, o magistrado está preso a uma única forma de expressão do direito, não lhe sendo permitido fundamentar suas decisões apenas em julgados de casos análogos ao que deve julgar. Esses casos análogos somente ganham lugar na persuasão realizada pelos advogados, no sentido de influenciar o convencimento do juiz.

A rigidez do *civil law* puro é a principal razão pela qual o mesmo vem se tornando um sistema bastante híbrido. A lei como única fonte de fundamentação de decisões faz com que o judiciário fique, muitas vezes, preso a uma realidade social não atual. É que a legislação sozinha não consegue prever todas as situações possíveis de acontecerem na sociedade. Não é possível que o ordenamento jurídico seja completo; é necessário complemento, o que se faz através de outras formas de expressão do direito, como é o caso da jurisprudência.

Além disso, a mesma rigidez inerente ao *civil law* puro impede que a atividade judiciária acompanhe rapidamente as transformações na sociedade. Falta, nesse sistema, flexibilidade para que se aplique a jurisprudência como o próprio fundamento das decisões, jurisprudência essa que reflete a evolução da sociedade.

Dada a necessidade de mais eficiência no acompanhamento da evolução social, os países que adotavam o *civil law* como sistema jurídico passaram a aceitar influência do sistema dos precedentes judiciais. Hoje, dificilmente visualiza-se o *civil law* no seu aspecto puro, onde a única fonte de fundamentação das decisões seja a lei. As manifestações do Judiciário têm ganhado mais prestígio nos casos em que a legislação (manifestação do Legislativo) mostra-se insuficiente. A jurisprudência, ainda que somente quando transfigurada em súmula – como o que acontece no Brasil –, ganha poder vinculante e até de substituto normativo.

1.4.3 A aproximação entre os sistemas no atual cenário jurídico brasileiro

Abordou-se as principais características do *common law* e do *civil law* por se tratarem dos dois sistemas jurídicos mais adotados entre os países ocidentais. Além disso, apesar de a atividade judiciária brasileira ter sido influenciada primordialmente pelo *civil law*, ambos os sistemas podem ser verificados atualmente neste país. E não só no Brasil, mas em todos os países que, num primeiro momento, adotaram um dos dois sistemas jurídicos. A tendência na modernidade é que haja sistemas híbridos, e não tão rígidos quanto os adotados de início.

Um dos motivos dessa tendência é a incompletude de ambos os sistemas. Na medida em que as atividades judiciárias foram se realizando em países que adotavam especificamente um dos dois sistemas, foi-se também percebendo a necessidade de outra fonte de direito que não somente aquela adotada. No caso dos países adeptos do *common law*, fez-se necessária a codificação de algumas normas, sendo insuficiente o uso exclusivo do precedente judicial; e nos países adeptos do *civil law*, insuficiente tornou-se a utilização da norma formal como fonte exclusiva de direito para a fundamentação das decisões.

Não existem mais sistemas puros, apenas sistemas híbridos com predominância de características de um daqueles primeiros (puros). Nesse passo, os sistemas se aproximaram um do outro, gerando o que a doutrina internacional denomina de *mixed jurisdictions*²⁹: exatamente uma mescla dos dois principais sistemas.

Complementando o raciocínio, cite-se Miguel Reale, para quem os dois sistemas

são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística.³⁰

Nos próprios países que deram origem ao *civil law* – aqueles pertencentes a Europa Continental –, e onde, num primeiro momento, havia total predominância da

²⁹ TETLEY, William. *Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)*, 1999. Disponível em <<http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/mixedjur.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

³⁰ REALE, 2002, op. cit., p. 142.

legislação codificada sobre a jurisprudência dos tribunais, esta vem ganhando cada vez mais força através da aplicação dos precedentes judiciais.

Do mesmo modo, as nações próximas à Inglaterra, e esta própria, cujo histórico e tradição priorizavam o precedente judicial como única “fonte de direito”, passam a aderir à obediência ao direito escrito e às normas codificadas.

Ainda nesse sentido, leciona Márcia Regina Lusa Cadore³¹:

No século XX, o parlamento editou novas regras em vários campos do direito, em especial no direito privado: no direito de propriedade houve modificações relevantes, no direito de família e no direito do trabalho. Por último, destaca-se a reforma do processo civil inglês com a edição do Civil Procedure Rules em 1998.

Por sua vez, adverte Michele Taruffo, que as diferenças entre os regimes não desapareceram. Por outro lado, não se pode mais classificá-los de forma tão estática, uma vez que tem acontecido certa “imitação de um sistema ou medo por outros”. Em suas palavras:

Verifica-se complexo intercâmbio de modelos, inclusive entre sistemas de *common law* e sistemas de *civil law*. São numerosíssimos os exemplos, sobretudo se se observa a influência do modelo norte-americano, mas bastará citar alguns para estabelecer o discurso: vários sistemas de *civil law* extraíram daquele modelo o júri penal (como aconteceu recentemente na Espanha), a técnica do interrogatório cruzado, a idéia de pôr limites ao recurso às cortes supremas, a *class action*, o uso de depoimentos escritos.³²

Com efeito, a fundamentação das decisões judiciais no sistema da *civil law* estaria incompleta, e restaria por muito ineficaz, se fosse limitada ao direito codificado. No mesmo sentido, assevera Robert Alexy que “uma teoria de argumentação jurídica que deixe de levar em conta a regra dos precedentes perderia um dos mais característicos aspectos da interpretação jurídica”. Segundo o autor, “atualmente, mesmo na lei continental européia, a importância – ao menos a importância de fato – dos precedentes é reconhecida”.³³

³¹ CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 66.

³² TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 110, 2005, p. 153.

³³ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001, p. 258.

Outra razão para a aproximação entre os sistemas é, indubitavelmente, a globalização, que, por sua vez, torna as nações mais próximas num sentido amplo. No que tange ao direito, não seria diferente. Cada vez mais os regimes jurídicos convergem para um ponto em comum, assim como acontece na economia, na política, na cultura, etc.

Não se pode deixar de mencionar que, assim como todo processo de transformação, a convergência entre regimes tem gerado certos problemas na adaptação. Quanto ao direito inglês, o crescimento legislativo tem ocasionado algumas dificuldades na solução dos casos pelas Cortes, e “a doutrina tem afirmado que ambos constituem corpos normativos com características diversas e, portanto, os juízes não podem aplicar a lei como aplicam os precedentes judiciais”.³⁴

A influência da convergência de regimes no direito brasileiro não tem sido diferente. Foram anos de debates políticos e doutrinários até se chegar não a um ponto de equilíbrio, mas até algo que se encaminha ao ponto de equilíbrio entre os regimes jurídicos: a reforma do Judiciário, em 2004.

Saliente-se que antes mesmo de culminar de tal reforma, já existiam mecanismos que conferiam relevância jurídica à jurisprudência. É o caso do efeito vinculante dado às decisões prolatadas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, que já existia mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45. Mas foi a partir dela, da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que se incluiu o artigo 103-A na Constituição Federal, consolidando a influência da jurisprudência na formação do direito brasileiro.

O novo artigo 103-A da Constituição Federal inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da súmula vinculante, a qual será abordada posteriormente, mas que, em suma, consiste em texto jurisprudencial, votado e aprovado pelos membros do Supremo Tribunal Federal, cujo efeito é *erga omnes* e a função é harmonizadora.

É bem verdade que não se trata a súmula vinculante da única expressão de *common law* no regime de *civil law* adotado pelo direito brasileiro. Existem, ainda, outros mecanismos ainda serão melhor apresentados neste trabalho. Todavia, a partir dela ficou mais

³⁴ CADORE, 2007, op. cit., p. 66.

evidente o entrelaçamento entre os sistemas jurídicos, e também mais evidentes as dificuldades de adaptação.

Deve-se dar mais ênfase ao estudo da influência exercida pelo *common law* no direito, sobretudo no que tange à preparação dos juristas brasileiros. Estes precisam acompanhar a evolução do sistema para que a aplicação seja eficaz.

Sobre o assunto, leciona Mancuso³⁵:

É preciso bem apreender as tipicidades e as nuances do sistema vigente na *common law*, para dele extrair o seu princípio ativo, o qual, com os cuidados devidos, poderá vir a ser gradualmente implantado em nosso ambiente jurídico-político, assim permitindo que nossa cultura jurídica – há séculos centrada no primado do Direito escrito – e também nossos operadores do Direito ir recepcionando, sem grandes traumas, o precedente jurisprudencial obrigatório. Caso contrário, - como por vezes acontece nos procedimentos cirúrgicos – o corpo rejeitará o implante...

Somente os primeiros passos foram dados no sentido de se transformar o regime jurídico brasileiro do *civil law*, mas a evolução ainda carece de adaptação. Para isso, os instrumentos trazidos do *common law* – ou dele adaptados – devem ter sua aplicação analisada. É de se questionar se todo o sistema jurídico brasileiro tem aceitado a inserção desses novos mecanismos e institutos.

³⁵ MANCUSO, 2007, op. cit., p. 191.

2 A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Definição

O termo “uniformização de jurisprudência” já traz em si, feita interpretação puramente literal, sua própria definição. É que, tendo em vista que *uniformizar* significa *tornar uniforme* ou *tornar único* – ou seja, sem que haja variação³⁶ –, significa também harmonizar a jurisprudência, que, como visto alhures, trata-se, basicamente, de um conjunto de sentenças, em mesmo sentido, de um país. Sendo assim, “uniformização de jurisprudência” tem por conceito a harmonização entre os julgados dos tribunais de um país.

Destaque-se que não tratamos, neste capítulo, de definir o instituto jurídico do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil Brasileiro), mas a uniformização de jurisprudência em si, como procedimentos a serem realizados pelos juristas dentro do processo.

Tais procedimentos tem por objetivo proteger o interesse estatal, uma vez que, nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, citado por Márcia Cadore realizam a “coordenação do conteúdo dos julgamentos” assim com a “declaração de ilegitimidade das leis infraconstitucionais, tudo para diminuir as possibilidades de erros e contradições, incrementando, assim, mediante o aperfeiçoamento da distribuição de justiça, a confiança do cidadão na autoridade do Estado.”³⁷

A uniformização de jurisprudência é responsável por unificar o entendimento jurisprudencial dos tribunais de um país, no sentido de proporcionar ao jurisdicionado – e aos cidadãos em geral – a certeza – ou pelo menos a proximidade da certeza – acerca do direito a ser aplicado nos casos concretos, através de uma jurisprudência minimamente pacificada e homogênea.

³⁶ Dicionário Aurélio, Versão Digital 3.0.

³⁷ OLIVEIRA, 2003, apud. CADORE, 2007, p. 111.

2.2 Fundamentos da Uniformização de Jurisprudência

A uniformização da jurisprudência, através de seus vários instrumentos ou mecanismos – que serão tratados posteriormente neste trabalho –, tem por principais fundamentos algumas normas essenciais ao cumprimento dos objetivos do Estado Democrático de Direito: a isonomia, a segurança jurídica e a razoável duração do processo.³⁸

Conforme Bolzan de Moraes, citado por Márcia Cadore, “o Estado Democrático de Direito carrega consigo um caráter transgressor que implica agregar o feitiço incerto da democracia ao Direito, impondo um caráter reestruturador à sociedade”.³⁹ E é nesse Estado Democrático de Direito que se constitui a República Federativa do Brasil, como bem expresso no artigo 1º de nossa Carta Maior.

Constituída nesse modelo de Estado, a República Federativa do Brasil busca seus objetivos maiores, dispostos no artigo 3º da Magna Carta, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - garantir o desenvolvimento nacional;
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁴⁰

Ora, enquanto não forem alcançados tais objetivos, o modelo de Estado Democrático de Direito assumirá plenamente o “caráter transgressor”, citado por Bolzan de Moraes, e necessariamente transformador, até que sejam atingidos os objetivos. Assim, o Estado deve agir, renovando-se constantemente, até que os objetivos supracitados sejam alcançados.

Por outro lado, “a transformação não precisa ser necessariamente normativa. Pode-se iniciar com a efetiva aplicação do instrumental já previsto no ordenamento jurídico.” É o que leciona Cadore⁴¹, cujo pensamento é também aqui defendido.

³⁸ CADORE, op. cit., p. 22

³⁹ BOLZAN DE MORAIS, 1999, apud CADORE, 2007, p. 22.

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 15 abr. 2011.

⁴¹ CADORE, op. cit. p. 23.

Instrumentos já previstos no ordenamento jurídico brasileiro podem, portanto, promover e efetivar a justiça. E, como exemplos de tais instrumentos, citem-se os mecanismos de uniformização de jurisprudência previstos na própria legislação pátria: incidente de uniformização de jurisprudência, recurso especial, embargos de divergência, etc.

Sabendo-se que uniformizar a jurisprudência é tornar iguais decisões de casos também iguais, sem que haja “dois pesos e duas medidas” para uma mesma situação, tem-se, aqui, a efetivação da mais pura e primordial justiça, assim como do princípio da isonomia: conceder tratamento igualitário para situações iguais.

Nesse caso, se existe legislação que traz consigo a previsão de mecanismos cuja função é uniformizar a jurisprudência, a aplicação dos mesmos contribui diretamente para que se alcance a justiça, e conseqüentemente, os objetivos fundamentais da nossa República Federativa do Brasil.

Além de ser caminho para a justiça em sua perspectiva geral, o ato de uniformizar as decisões tem por base princípios norteadores do Direito, quais sejam os da isonomia, da segurança jurídica e da razoável duração do processo. Uniformizar a jurisprudência, portanto, é também tornar eficazes tais normas fundamentais de Direito.

Nesse sentido, contextualiza Márcia Cadore⁴²:

entende-se que a uniformização da jurisprudência contribui sobremaneira para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e, em conseqüência, para a concretização dos objetivos do Estado brasileiro, externados no artigo 3º da Lei Maior. Mais que isso: existem normas fundamentais que impõem a uniformização: o princípio da isonomia, o princípio da segurança jurídica e a garantia da razoável duração do processo.

A isonomia que fundamenta a aplicação dos instrumentos de uniformização de jurisprudência consiste na função, a ser exercida pelo Estado, na direção do modelo de Estado Democrático de Direito, de realizar igualdade material no que tange à interpretação da lei.

⁴² CADORE, op. cit. p. 23.

Com efeito, cada um dos poderes estatais tem responsabilidade de atuar em prol da desejada igualdade material. O Poder Legislativo é incumbido de editar leis que não estabeleçam distinção desarrazoada entre os indivíduos. Diz-se que não devem ser desarrazoadas porque distinções existem e devem existir na lei, mas tão somente quando razoáveis e necessárias. Já o Poder Executivo pode realizar as chamadas ações afirmativas: intervenções estatais na sociedade visando à diminuição das desigualdades sociais existentes.⁴³

Em mesmo sentido, tendo em vista que a interpretação das leis é função do Poder Judiciário, este deve prezar pela igualdade dentro da sua própria função, que – reitere-se – é a interpretação das leis. É que não basta a igualdade da norma para todos os indivíduos a ela sujeitos, é necessário também o tratamento isonômico entre todos os jurisdicionados quando da aplicação das normas nos casos concretos.

Em outras palavras, e, de fato, não se vislumbra a justiça quando dois ou mais processos similares recebem soluções divergentes, ou mesmo contraditórias e contrárias, sem que haja circunstâncias razoáveis que justifiquem tal divergência.

Para oferecer soluções e respostas semelhantes a jurisdicionados participantes de ações também semelhantes é que se revela a importância dos mecanismos de uniformização de jurisprudência previstos no ordenamento jurídico brasileiro. A concretização do princípio da igualdade é, sem dúvida, o maior fundamento da harmonização entre os julgados dos tribunais pátrios. Mais especificamente, a igualdade perante a lei no momento de sua interpretação pelo Poder Judiciário.

Apesar de ser o maior, o princípio da isonomia não é o único fundamento para a uniformização de jurisprudência. Como dito anteriormente, a segurança jurídica também se faz presente quando da aplicação dos instrumentos harmonizadores. Isso porque jurisprudência uniformizada é certeza – e segurança – de que casos semelhantes serão decididos de forma semelhante.

⁴³ BRAGA NETO, Joaquim Tavares. Uniformização Jurisprudencial em Face das Súmulas Vinculantes. 2009. 47 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

A segurança jurídica é, fatidicamente, uma das garantias de efetivação da justiça dentro de um país constituído sob o modelo do Estado Democrático de Direito. Conforme Carlos Aurélio Mota, “é fato, é o direito como *factum* visível, concreto, que se vê”.⁴⁴ E complementa:

Segurança e Justiça, portanto não se contrapõem, mas enquanto esta é um poder moral, desarmado, sua garantia de efetivação no direito repousa na materialidade objetiva da segurança jurídica.⁴⁵

Com efeito, o indivíduo que tenha pretensão judicial acerca de determinado assunto poderá se valer da jurisprudência uniformizada, que trata daquele mesmo assunto, para, além de fundamentar seu pedido, ter certeza concreta de qual vai ser a solução dada pelo Judiciário ao seu caso. Em outras palavras, caso existam julgados oficialmente harmonizados sobre determinado assunto, o sujeito, cujas pretensões assemelhem-se aqueles julgados harmonizados, manter-se-á consciente sobre a decisão que lhe será proferida.

E mais: não somente em casos concretos e individuais a uniformização de jurisprudência cumpre a função de efetivação do princípio da segurança jurídica. A jurisprudência padronizada faz surgir na sociedade confiança acerca de seus direitos, assim como no conhecimento, em geral, das normas formais.

Tomando esse último aspecto da uniformização, ela finda por diminuir a provocação do Poder Judiciário, uma vez que já se conhece – ao menos, em abstrato – a possibilidade de obtenção da tutela jurisdicional pretendida.

Por sua vez, a garantia da razoável duração do processo também é um dos fundamentos da uniformização de jurisprudência.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro algumas medidas com o intuito de tornar mais ágil e efetiva a atuação do Poder Judiciário. É que ações que tramitam na Justiça brasileira não raro se arrastam por anos – quando não, décadas – sem soluções definitivas.

⁴⁴ Cfr., p. 25.

⁴⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: Ltr, 1996, p. 269.

Referida morosidade pode ser decorrente de diversos fatores, dentre eles a precariedade material, a carência de servidores (tanto juízes quanto serventuários), o despreparo destes mesmos servidores e, finalmente, a crescente procura do Judiciário para a resolução de conflitos.

Dentre as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, demonstrando real preocupação do legislador com a morosidade judiciária, pode-se citar a elevação da razoável duração do processo ao nível de garantia constitucional. Alterou-se, inclusive, a redação do artigo 5º, inciso LXXVIII, que agora prescreve que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Como um dos grandes fatores que contribuem para a morosidade da atividade judiciária brasileiro, um dos citados anteriormente foi o aumento na procura do Judiciário a fim de se solucionar conflitos. De fato, através da observação diária dessas atividades, percebe-se que muitas ações e recursos interpostos versam sobre matéria idêntica e, portanto, consideram-se lides cujos julgamentos podem e devem ser idênticos. Se de forma idêntica não forem solucionados conflitos também idênticos, estar-se-ia ferindo o princípio constitucional da isonomia.

São exatamente essas lides com julgamentos possivelmente idênticos que podem ter solução mais célere, graças à utilização dos instrumentos de uniformização de jurisprudência, capazes, por sua vez, de desafogar o Poder Judiciário. É que a jurisprudência unificada evita que, por exemplo, sejam interpostos contínuos recursos, já que podem até nem ser admitidos recursos claramente improcedentes e contrários à própria jurisprudência pacificada de Tribunais.

Assim, é por mais essa razão que a uniformização de jurisprudência deve ser aplicada: em nome da garantia constitucional da razoável duração do processo. Ademais, com base no que foi exposto, os princípios da isonomia e da segurança jurídica são também fundamentos para se uniformizar a jurisprudência: é de se conceber mais justiça e certeza aos jurisdicionados.

2.4 Breve Histórico da uniformização de jurisprudência no Brasil

No direito brasileiro, a uniformização de jurisprudência teve suas primeiras manifestações ainda no Império, quando nem se poderia denominá-lo “direito brasileiro”, mas uma extensão do direito português.

Como mencionado anteriormente, quando se tratou da jurisprudência no direito brasileiro, citou-se a figura dos “assentos” do direito português, que também se aplicavam no Império do Brasil. Tais “assentos” consistiam em atos do Poder Judiciário com a função de interpretar dispositivos legais não muito claros.

Segundo Pontes de Miranda, citado por Kietzmann⁴⁶, através dos “assentos”, os pleitos eram decididos *hit et nunc* (“aqui e agora” ou “imediatamente”), sem que se julgasse o caso concreto. Explica-se: quando era detectado uma lide semelhante a outra sobre a qual já se havia assentado, aquela lide era assentada da mesma forma que a outra mais antiga. Nesses casos, determinava-se o “assento” quando eram constatadas divergências entre os julgados.

A figura do “assento” subsistiu no Direito brasileiro até o Código de Processo Estadual de São Paulo, de 1930, em seu artigo 1.126.⁴⁷ E, ainda segundo o mesmo autor, com o advento do Código de Processo Civil de 1939, Decreto-Lei de 18 de setembro de 1939, a preocupação do legislador com a uniformização de jurisprudência manteve-se nos institutos do prejulgado, do recurso de revista e do recurso extraordinário, todos previstos no referido Código.

Finalmente, o Código de Processo Civil de 1973, Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, trouxe ao direito brasileiro o mais específico instrumento de uniformização, o incidente de uniformização de jurisprudência, cuja previsão encontrava-se nos artigos 476 a 479 do referido Diploma legal.

Através do incidente de uniformização de jurisprudência, o legislador optou por fazer com que o Judiciário decidisse, antes do mérito, as divergências na interpretação dos casos, dentro dos Tribunais. É o que esclarece Miguel Reale, a seguir:

⁴⁶ KIETZMANN, op. cit.

⁴⁷ GRECO FILHO, 1996, op. cit., p.370.

A bem ver, o que fez [o legislador] foi a simplificação do procedimento, preferindo-se resolver desde logo as divergências de ordem hermenêutica, isto é, relativas à interpretação do Direito, para, depois, ser julgada a causa no seu mérito, ou seja, no que ela concretamente representa como pretensão ou razão de pedir em função da lei.⁴⁸

Atualmente, existem vários exemplos de mecanismos voltados à preservação da inteireza do direito brasileiro, tais como o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, a ação direta de inconstitucionalidade e a súmula vinculante. Esse rol não se esgota, e dada a busca pela jurisprudência homogênea e, conseqüentemente, pela certeza jurídica, ainda será preenchido com o passar dos anos e maturidade do Judiciário.

2.5 Direito Comparado: Direito Português

Quando da abordagem histórica da uniformização de jurisprudência no direito brasileiro, mencionou-se a figura dos “assentos” no direito português, consistentes em deliberações com caráter vinculativo, advindas da Casa da Suplicação, sobre questões problemáticas do ordenamento português.

Fez-se, inclusive, comparação às súmulas vinculantes presentes no direito brasileiro. De fato, há semelhança entre tais institutos, porém uma só diferença foi determinante no desaparecimento dos “assentos” e na permanência das súmulas vinculantes. É que os “assentos” do direito português, apesar comparáveis às súmulas no que tange ao seu caráter vinculante, eram dotados de imutabilidade.

Tal imutabilidade vai de encontro ao previsto na Constituição portuguesa, restando aos “assentos” o status de simples “jurisprudência qualificada”, mas não mais vinculante. Caso essa medida não fosse tomada, a atividade judiciária portuguesa estagnaria, sem acompanhar a evolução social.⁴⁹

⁴⁸ REALE, 2002, op. cit. p. 164.

⁴⁹ FERREIRA NETO, Osly da Silva. Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/osly.pdf>. Acesso em 2 mai 2011.

Nesse sentido foi o voto de Conselheiro Monteiro Diniz, no acórdão nº 810/93, aqui transcrito em parte:

A consagração de um tal sistema, rígido e imutável, para além de anquilosar e impedir a evolução da jurisprudência, necessariamente ditada pelo devir do direito e da sua adequada realização histórico-concreta, contraria manifestamente o sentido mais autêntico da função jurisprudencial. Ora, tanto a eficácia jurídica universal atribuída à doutrina dos assentos, como o seu carácter de imutabilidade, não só se apresentam como atributos anómalos relativamente à forma inicial da sua instituição em 1939, mas também se configuram como formas de caracterização inadequada de um instituto que visa a unidade do direito e a segurança da ordem jurídica. E parece poder afirmar-se que, desprovida desta caracterização, isto é, sem força vinculativa geral e sujeita, em princípio, à contradita das partes e à modificação pelo próprio tribunal dela emitente, aquela doutrina perderá a natureza de acto normativo de interpretação e integração autêntica da lei. Desde que a doutrina estabelecida no assento apenas obrigue os juízes e os tribunais dependentes e hierarquicamente subordinados àquele que o tenha emitido, e não já os tribunais das outras ordens nem a comunidade em geral, deixa de dispôr de força obrigatória geral o que representa, no entendimento de Marcello Caetano, a perda automática do valor que é próprio dos actos legislativos (cfr. ob. loc. cit.). Com efeito, desde que o Supremo Tribunal de Justiça, na sequência de recurso interposto pelas partes, disponha de competência para proceder à revisibilidade dos assentos - e não cabe a este Tribunal pronunciar-se sobre os pressupostos e a amplitude do esquema processual a seguir em ordem à concretização desse objectivo - a eficácia interna dos assentos, restringindo-se ao plano específico dos tribunais integrados na ordem dos tribunais judiciais de que o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da respectiva hierarquia, perderá o carácter normativo para se situar no plano da mera eficácia jurisdicional e revestir a natureza de simples "jurisprudência qualificada". E assim sendo, a norma do artigo 2º do Código Civil, entendida como significando que os tribunais podem fixar, por meio de assentos "doutrina obrigatória para os tribunais integrados na ordem do tribunal emitente, susceptível de por este vir a ser alterada", deixará de conflitar com a norma do artigo 115º, nº 5 da Constituição.⁵⁰

Os “assentos” foram a essência da uniformização de jurisprudência no direito português até que, finalmente, houve sua supressão por meio do Decreto-Lei nº 329-A, de 12 de dezembro de 1995, que revogou os artigos 763 a 770 do Código de Processo Civil. A partir daí, a uniformização de jurisprudência passou a se realizar através do *juízo ampliado*, previsto nos artigos 732º-A, 732º-B e 762º.⁵¹ A técnica do juízo ampliado assemelha-se ao mecanismo que auxilia no julgamento de recursos múltiplos, ou recursos repetitivos, no Brasil.

Essa evolução demonstra a adaptação à convergência entre os sistemas jurídicos do *civil law* e do *common law*.

⁵⁰ PORTUGAL. Acórdão nº 810, 1993. Tribunal Constitucional Português, Rel. Cons. Monteiro Diniz. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930810.html>>. Acesso em 28 abr. 2011.

⁵¹ ALEXANDRE, Isabel. Problemas recentes da uniformização de jurisprudência em processo civil. 2000. Disponível em <<http://www.oa.pt/upl/%7Bce84ae08-ee30-4d1f-bb1d-875538180432%7D.pdf>>. Acesso em 2 mai. 2011.

2.6 Uniformização de Jurisprudência *versus* Incidente de Uniformização de Jurisprudência

Quando se tratou de definir a uniformização de jurisprudência, salientou-se que aquela definição não dizia respeito ao instituto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência previsto no art. 476 do Código de Processo Civil. Referido destaque se fez necessário porque são objetos de definições distintas, apesar de um estar inserido no outro.

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência é apenas um dos tantos mecanismos de uniformização previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Limitar a definição de uniformização de jurisprudência como sendo somente o incidente é limitar o universo de alternativas que podem ser utilizadas no sentido de tornar una a jurisprudência.

Destacou-se o assunto porque o próprio Código de Processo Civil brasileiro intitula um capítulo de “Da uniformização de jurisprudência” para nele tratar exclusivamente do incidente de uniformização de jurisprudência. Não se pretende, aqui, modificar o feito do legislador, mas, sim, chamar a atenção para o fato de que a uniformização de jurisprudência é externada através de vários mecanismos, e não somente através do mencionado incidente. Este utiliza-se de súmulas, enquanto que alguns outros independem delas para alcançar o mesmo objetivo: uniformizar a jurisprudência.

Uniformizar é tornar inteiro, harmônico, uníssono. No que tange à jurisprudência, esse ato faz-se essencial, com fundamento nos princípios e garantias já expostos: isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo. Não se deve permitir que casos idênticos ganhem soluções distintas, do contrário como se daria segurança ao jurisdicionado? E muito menos se deve permitir que recursos que tratam de casos idênticos (repetitivos) sejam julgados com os mesmos desprendimentos de tempo e de atenção. É preciso padronizar e sistematizar o Judiciário para que suas funções sejam desempenhadas com efetividade. E a uniformização de jurisprudência tem lugar importantíssimo nisso.

Jurisprudência uniformizada, ainda que não traga em si a vinculação, de certo será acompanhada pelos magistrados quando da ocorrência de casos idênticos. Em outras palavras, o juiz não estaria vinculado a um entendimento específico, mas seria compelido a acompanhar o raciocínio e a fundamentação de um entendimento pacificado e unificado. Assim, haveria um padrão mínimo, pelo menos no que diz respeito a casos idênticos.

Nesse contexto, é de se questionar se o juiz não teria preterida a sua liberdade de julgar, essencial para o bom desempenho de sua função, caso tivesse que acompanhar o entendimento da jurisprudência unificada. Em resposta, convém relembrar os fundamentos sobre os quais se edificam a uniformização de jurisprudência: isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo.

De certo, o juiz é livre para formular seu convencimento. Entretanto, em nome da efetividade de princípios e garantias ainda mais importantes do que o livre convencimento, é preciso manter suas decisões em consonância com o que já é pacificado.

3 MECANISMOS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Mecanismos com previsão Constitucional

3.1.1 Do Controle de Constitucionalidade

O primeiro mecanismo de uniformização de jurisprudência a ser abordado é o controle de constitucionalidade, que se trata de ferramenta estatal responsável por resguardar as previsões legais na Constituição Federal. Evita-se, através da realização desse controle, que atos ou normas violem os princípios, garantias e dispositivos constitucionais.

Segundo Mauro Cappelletti⁵², citado por Márcia Regina Lusa Cadore, o controle de constitucionalidade é feito através de “dois grandes sistemas”. O primeiro é o sistema difuso, onde o poder de controle pertence a todos os órgãos do judiciário, que, por sua vez, o exercitam – o poder – na ocasião da decisão das causas de sua competência. O outro sistema é o concentrado, em que o poder de controle se concentra em um único órgão.

No Brasil, vigora um sistema misto, segundo o qual existe controle incidental por parte de todos os órgãos do judiciário e, além disso, o controle concentrado com a atuação do Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Constituição. E é neste último – controle concentrado – que se verifica a função de uniformização de jurisprudência no controle de constitucionalidade.

Os principais instrumentos jurídicos com ação voltada para a realização do controle concentrado de constitucionalidade são a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

⁵² CAPELLETTI, 1999, apud. CADORE, 2007, p. 111.

Além de instrumentos de controle de constitucionalidade, são também importantes instrumentos colaboradores para a uniformização de jurisprudência. É que as decisões emitidas pelo STF ao final desses processos têm efeito vinculante e *erga omnes*. Em outras palavras, as decisões tomadas pelo STF, acerca de constitucionalidade de atos ou normas, tem efeito vinculante sobre todos os outros órgãos do Judiciário, que devem acompanhar o posicionamento do STF.

O efeito vinculante *erga omnes* dessas decisões é o fator responsável pela sua utilidade na uniformização da jurisprudência, pois todo dissídio judiciário sobre o assunto objeto de decisão acerca de sua constitucionalidade – além de questões administrativas, sobre as quais também surte efeito vinculante o controle de constitucionalidade – deverá ser solucionado em consonância com o que fora decidido pelo STF.

Dessa maneira, todos os outros órgãos se mantêm obrigados a acompanhar o entendimento contido na decisão do STF, conservando-se, assim, uníssono o respectivo entendimento. Em consequência disso, a jurisprudência ganha um sentido norteador, capaz de favorecer sua uniformização.

Ademais, através do controle de constitucionalidade exercido pelo STF, protegem-se os princípios da isonomia e da segurança jurídica, já que todos os outros casos que tratem do assunto em questão na decisão do Supremo Tribunal deverão receber solução semelhante e, por sua vez, previsível.

3.1.2 Da Súmula Vinculante

Súmula, em seu conceito mais abrangente, é a representação textual de entendimentos jurisprudenciais que predominam nos Tribunais em certo espaço de tempo. O próprio termo “súmula” é definido como “pequena suma” ou “breve resumo”⁵³, o que levaria ao conceito dado.

⁵³ Dicionário Aurélio, Versão Digital 3.0.

Não obstante, no cotidiano jurídico, o termo “súmula” tem sido usado para descrever cada um dos enunciados jurisprudenciais editados pelos Tribunais do país, e não como a denominação dada ao resumo da jurisprudência.

Antes de adentrar a função uniformizadora da súmula vinculante, diferencia-se esta da súmula jurisprudencial “persuasiva” e “comum” – a qual será assunto deste trabalho à frente –, principalmente, pelo seu efeito sobre as decisões judiciais. O efeito vinculante que essa súmula carrega na própria denominação consiste em tornar obrigatória a adoção do seu conteúdo por todos os órgãos do Judiciário.

A súmula vinculante foi implantada no ordenamento jurídico brasileiro quando da edição da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que promoveu a “Reforma do Judiciário”, responsável por importantes medidas no sentido de se garantir a razoável duração do processo.⁵⁴ A partir de então, as súmulas ganharam classificações entre vinculantes e não vinculantes.

Não obstante a utilização do termo, a súmula tem função nata de uniformizadora de jurisprudência, já que representa textualmente, e de forma sucinta, o entendimento acerca de dado assunto motivo de divergência judicial.

Dentre outras alterações na estrutura do Judiciário brasileiro, a mencionada Emenda inseriu, na Constituição Federal, o artigo 103-A, assim disciplinado:

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

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

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

⁵⁴ Nesse sentido, elevou-se a celeridade processual ao status de garantia constitucional, através da nova redação dada ao artigo 5º, inciso LXXVIII, já mencionada anteriormente.

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

Desse modo, a súmula vinculante somente pode ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, após o voto favorável de dois terços dos seus membros, e seu conteúdo deve versar acerca de matéria constitucional que tenha sido assunto de reiteradas decisões.

Aqui é exaltada a mesma importância que se levantará quando se abordar a súmula jurisprudencial meramente persuasiva (sem efeito vinculante): nítida efetividade aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, além da garantia da razoável duração do processo. Em outras palavras, através de uma única ferramenta textual (o enunciado, ou súmula), sintetiza-se o entendimento que deve ser adotado acerca de determinado assunto, e, assim, promove-se a padronização de decisões judiciais. É importante instrumento de uniformização de jurisprudência quando a matéria é constitucional, e pode ser reformada através de procedimentos advindos do *common law*, tais como o *distinguish* e o *overruling*.

De outra ponta, a crítica que aqui se tece não se limita à possibilidade de ocorrência, no texto da súmula, da mesma ambiguidade que se verifica no texto normativo e gera divergências de interpretação. Aqui, questiona-se, ainda, o seu efeito vinculante.

Ora, além de se estar interpretando texto possivelmente ambíguo com outro texto da mesma forma passível de ambiguidade, ainda se está forçando os órgãos de instâncias inferiores a se curvarem diante desse texto, tal qual se curvam perante a lei. Numa decisão proferida por juiz de primeira instância, cuja matéria seja assunto de súmula vinculante, dificilmente haverá questionamento. Consequentemente, também dificilmente será discutido, em segunda instância, assunto sumulado pelo STF.

O Judiciário acomoda-se a tais súmulas com efeitos vinculantes. É o que explica Carlos Maximiliano⁵⁵:

Em virtude da lei do menor esforço e também para assegurar os advogados o êxito e os juízes inferiores a manutenção das suas sentenças, do que muitos se vangloriam,

⁵⁵ MAXIMILIANO apud STRECK, op. cit. prefácio da primeira edição.

preferem, causídicos e magistrados, às exposições sistemáticas de doutrina jurídica os repositórios de jurisprudência.

Por outro lado, aqueles que não se acomodaram, perdem espaço para realizar discussão jurídica, uma vez que nos órgãos de instâncias inferiores, onde os casos são mais vivos, a súmula tem poder vinculante, verifica-se dificuldade no questionamento. Resta, apenas, o campo doutrinário, cujas discussões, por sua vez, demoram-se para atingir o Judiciário.

3.1.3 Do Recurso Especial

A promulgação da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de desafogar o Supremo Tribunal Federal, criou o Superior Tribunal de Justiça, dividindo entre eles as competências que, até então, pertenciam somente ao STF. A partir daí, passou a caber ao STF, por meio do recurso extraordinário, a função de resguardar os ditames constitucionais, e ao STJ as funções de uniformizar a aplicação e a interpretação das leis infraconstitucionais.

Assim leciona Rodolfo Mancuso⁵⁶:

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

Juntamente com o STJ, nasceu também o recurso especial, disciplinado pelo artigo 105, inciso III e alíneas, da Constituição Federal. Segundo o referido dispositivo legal, compete ao STJ “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁵⁶ MANCUSO, 2007, op. cit., p. 289.

As duas primeiras hipóteses têm sua importância no sentido de se fazer aplicar corretamente a legislação federal, mas, para o presente trabalho, a mais interessante dentre as hipóteses é aquela descrita na alínea “c”, que trata especificamente da uniformização de jurisprudência realizada pelo STJ.

Nesse caso, o recurso especial tem lugar quando decisão de Tribunal *a quo* der a qualquer lei federal interpretação diferente da que outro Tribunal tenha lhe dado. Assim, cabe ao STJ dirimir a divergência surgida entre dois Tribunais.

Diferentemente do que ocorre no incidente de uniformização de jurisprudência, através do qual se dirime divergências jurisprudenciais no âmbito de um mesmo Tribunal (entre seus órgãos fracionários) – o que será melhor tratado adiante –, no recurso especial, resolve-se controvérsia existente entre decisões de Tribunais diferentes.

Ressalte-se que, junto às razões do recurso, é necessária comprovação da existência de julgado divergente daquele sobre o qual se interpôs o recurso especial. É o que prevê o parágrafo único do artigo 541, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Além dos requisitos elencados no mencionado dispositivo legal, é de se destacar que a divergência deve ser pertinente e atual, do contrário, sequer haverá relevância na argumentação depositada no corpo do recurso, de modo que não existirá motivo para o cabimento do mesmo.

O STJ assume, então, com base no artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição, o papel de harmonizador de jurisprudência nos assuntos federais infraconstitucionais, e guardião da melhor interpretação da legislação dentro do país e, mais especificamente, entre os Tribunais. Contribui, assim, para a manutenção do direito inteiro e uniforme.

3.2 Mecanismos com previsão infraconstitucional

3.2.1 Do Incidente de Uniformização de Jurisprudência

O primeiro dos mecanismos infraconstitucionais aqui abordados é aquele que compõe o capítulo do Código de Processo Civil intitulado “Da Uniformização de Jurisprudência”: o chamado incidente de uniformização de jurisprudência.

Referido incidente tem lugar quando há divergência jurisprudencial no âmbito interno aos Tribunais de segunda instância, a saber, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais. Diz-se no “âmbito interno” porque o incidente de uniformização de jurisprudência serve para pacificar e unificar entendimentos divergentes entre os órgãos fracionários desses Tribunais, é dizer, entre suas Câmaras, Turmas, Grupos e Seções.

De acordo com o artigo 476, do Código de Processo Civil, qualquer magistrado que verificar a ocorrência de divergência na interpretação de direito no âmbito do Tribunal a que pertence, é competente para, de ofício, solicitar pronunciamento prévio desse Tribunal acerca do assunto, para que se defina a interpretação a ser observada. E a mesma solicitação deve ser feita quando houver decisão recorrida que esteja em dissonância com manifestação anterior de outro órgão do Tribunal.

Entende-se que essa competência dada ao magistrado – de solicitar a manifestação prévia do Tribunal – não é mera *possibilidade*, a ser utilizada de acordo com critérios de conveniência e oportunidade. Mais do que uma decisão advinda de seu juízo discricionário, a instauração do referido incidente é poder-dever do juiz que o verifica, já que o ato de uniformizar a jurisprudência tem por fundamentos a isonomia, a segurança jurídica e a razoável duração do processo, essenciais ao Estado Democrático de Direito e, mais especificamente, à efetiva prestação jurisdicional.

Ainda em vistas da relevância da uniformização de jurisprudência para a efetividade da atividade judiciária e, sobretudo, do direito, as próprias partes também podem

suscitar a existência da divergência, através de petição avulsa ou mesmo ao apresentar suas razões ou contra-razões de recurso. É o que prevê o parágrafo único do mencionado artigo.

Convém ressaltar que o instituto aqui tratado não é recurso, mas, sim, um *incidente*, e, como tal, é apenas uma questão acessória ao desfecho da questão principal. Tanto é assim que o próprio magistrado pode suscitá-lo de ofício. Trata-se de um instrumento cuja finalidade precípua é evidenciar divergência jurisprudencial entre órgãos de um mesmo Tribunal, e, por sua vez, resolvê-la, adotando um entendimento comum.

Aberto o incidente, o próprio órgão competente para julgar o recurso em segunda instância (órgão fracionário) deliberará sobre a existência, ou não, da destacada divergência jurisprudencial. Caso a deliberação seja no sentido de inexistência de divergência, o julgamento prossegue de maneira comum. Em todo caso, somente poderá ser descartado o incidente quando o mesmo tiver mero intuito procrastinatório, sendo notória a orientação jurisprudencial dominante. Deve-se, portanto, rechaçar o incidente que é levantado com invocação a entendimento divergente isolado, ou mesmo já superado no tempo.

Por outro lado, sendo constatada a divergência, será lavrado acórdão reconhecendo formalmente a instauração do incidente. Esse acórdão será distribuído a todos os integrantes do Tribunal, enquanto que os autos do recurso serão enviados ao presidente do Tribunal, que, por sua vez, designará sessão de julgamento para que o órgão competente manifeste-se sobre a questão.

Na sessão de julgamento do órgão competente para deliberar sobre a uniformização de jurisprudência, o Tribunal deliberará acerca da uniformização, cabendo a cada um dos magistrados participantes do julgamento manifestar seu voto fundamentado a respeito do tema. Em outras palavras, cada um dos magistrados dirá qual interpretação deve ser observada no caso em questão, através de voto em exposição fundamentada.

Delimitada a interpretação a ser observada no caso em questão, o autos serão devolvidos ao órgão competente para julgar o recurso em segunda instância, e o processo retomará o seu curso normal, e, portanto, finalizado o processo.

Caso o resultado da votação se dê por maioria absoluta, a interpretação ali adotada “será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”, conforme previsão constante do *caput* do artigo 479. E é aí que reside a maior importância do incidente de uniformização de jurisprudência: a possibilidade de se editar súmulas através de tal procedimento.

A súmula editada pelo Tribunal que julgou o incidente não terá força vinculante, todavia, além de ter função persuasiva, tem efeito no que tange à admissibilidade de recursos daquele Tribunal. É o que preceitua o artigo 557, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (g. n.)

Dessa forma, a súmula proveniente de julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência influenciará na admissibilidade dos recursos naqueles órgãos de segunda instância, contribuindo diretamente para a maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

3.2.2 Da Composição de Divergência (Lei nº 10.352/01)

No ano de 2001, o original artigo 555 do Código de Processo Civil foi alterado pela Lei nº 10.352, que aditou o seguinte texto legal:

Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

Surgiu, então, um novo mecanismo de uniformização de jurisprudência cujo objetivo é a definição de interpretação jurisprudencial, no âmbito de um Tribunal, em questões relevantes de direito, sobre temas de interesse público. Mais um instrumento criado para combater as divergências de entendimentos entre os órgãos judiciais.

O referido instrumento é denominado, por Cássio Scarpinella Bueno⁵⁷, de “uniformização de jurisprudência preventiva”, em nítida referência ao incidente de uniformização tratado no tópico anterior. Entretanto, o procedimento previsto pelo artigo 555, § 1º, do CPC, diferentemente daquele, dispensa a cisão do julgamento, sendo, portanto, considerado mais célere do que o incidente de uniformização de jurisprudência.

De acordo com o dispositivo legal em questão, se o magistrado verificar que o caso em julgamento trata de relevante questão de direito que possa dar ensejo a diversas interpretações, pode requerer que o órgão competente para dirimir divergências jurisprudenciais cuide-se de julgar o recurso e, também, de manifestar-se, desde logo, acerca da possível divergência.

Acrescenta Cássio Scarpinella Bueno que, “embora o dispositivo refira-se, apenas e tão-somente, à iniciativa do relator, não há qualquer óbice para que também o recorrente ou o recorrido possam tecer considerações quanto à conveniência de o Tribunal manifestar-se para os fins do § 1º do art. 555”.⁵⁸

O termo “relevante questão de direito” a que se refere o texto legal diz respeito às questões que, dada a tamanha importância que tem para a sociedade, podem gerar os chamados recursos repetitivos, que são recursos com o mesmo fundamento jurídico. Para evitar que se julguem diferentemente casos com mesmo fundamento e que os entendimentos sejam colidentes, faz-se necessária a manifestação do Tribunal. Assim, são protegidos os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Além disso, também é garantida a razoável duração do processo uma vez que, diferentemente do que acontece no incidente de uniformização de jurisprudência disciplinado nos artigos 476-479, nesse caso, o recurso e a divergência são julgados ao mesmo tempo, pelo mesmo órgão, sem que haja qualquer cisão no julgamento. É, nitidamente, um procedimento bem célere.

⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 370.

⁵⁸ Id. *ibid.* p. 370.

3.2.3 Da Súmula Jurisprudencial (sem efeito vinculante)

Como se abordou no tópico referente à súmula vinculante, o termo “súmula” surgiu para definir o resumo de entendimentos jurisprudenciais de um Tribunal, mas adquiriu utilidade na denominação de cada um dos enunciados jurisprudenciais editados pelos tribunais do país.

Independente do modo de aplicação do termo, a súmula surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em 1963, quando foi implantada a denominada *súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal*. De início, a interpretação do direito, constitucional e infraconstitucional, era realizada pelo STF, e não pelo STJ no âmbito infraconstitucional.

Desde sua criação, a súmula jurisprudencial tem papel crucial na interpretação do direito no país, uma vez que é o próprio Judiciário, em suas instâncias superiores, se manifestando acerca de determinado assunto e limitando o entendimento sobre o mesmo. É também de suma importância para a uniformização de jurisprudência, pois harmoniza e torna inteiro o direito que se manifesta através de decisões dispersas e, muitas vezes, contrárias.

Dentre as principais funções da súmula jurisprudencial está a persuasão. Com efeito, a edição de uma súmula, mesmo que sem efeito vinculante, influencia em decisão futura cuja questão nela tratada esteja prevista em súmula. Isso porque advém de uma instância superior e, além disso, é texto interpretativo de norma legal fatidicamente objetivado, o que leva a súmula a transcender a regulação de interesses e direitos específicos do caso concreto.

Tornar efetiva a garantia da razoável duração do processo também é função da súmula, que, por sua vez, chega a dispensar o órgão julgador de mencionar outros julgados no mesmo sentido. Basta que na explanação da decisão conste uma súmula na qual se baseia seu entendimento, e estará fundamentada a decisão.

E, ainda nesse sentido, a edição de súmula pode ser responsável pela flexibilização de procedimentos judiciais, fazendo com que se dispense menos tempo e verba orçamentária na execução dos mesmos. É o caso de, por exemplo, com a edição de súmula,

haver a possibilidade de atuação monocrática do relator no âmbito dos Tribunais, cuja previsão encontra-se no *caput* e no § 1º do artigo 557, e no artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Cumprido salientar que a súmula não pode ser intacta, sendo, portanto, passível de reforma, ou mesmo de cancelamento, através dos institutos do *distinguish* e *overruling*, naturais do *common law*. O direito e suas manifestações são interligados às manifestações sociais. Dessa forma, a súmula, como jurisprudência e forma de expressão do direito que é, acompanha a evolução social, podendo sempre haver rediscussão acerca de qualquer tema sumulado.

Apesar de ser instrumento deveras útil à inteirização do direito, por ser expressão das principais interpretações normativas dentro do Judiciário, a súmula é passível de crítica no que tange a sua efetiva função uniformizadora. Trata-se de um texto sucinto e quase normativo – apesar de mais objetivo e específico –, interpretando decisões baseadas em outros textos sucintos, mas, de fato, normativos.

A questão aqui levantada não tem por objetivo criticar a edição de súmulas, nem mesmo os próprios Tribunais de instâncias superiores que o fazem. A questão é saber se a jurisprudência, editada tal qual um dispositivo legal – como ocorre no caso da súmula –, não é passível de padecer da mesma ambiguidade que resulta em tantas decisões distintas acerca de um mesmo tema jurídico. Estaria o Judiciário brasileiro uniformizando entendimentos divergentes acerca de leis ambíguas através de mecanismo uniformizador de jurisprudência possivelmente também ambíguo?

Além disso, nas palavras de Accioly Filho⁵⁹:

As Súmulas não se compadecem com o nosso sistema escrito de Direito Positivo. [...] as leis escritas já carecem de flexibilidade bastante, de modo que procurar ainda mais endurecer a sua interpretação, mediante proposições que dificilmente poderiam ser afastadas, significa abrir mão do pouco que nos deixa o sistema para a modelação do Direito positivo às circunstâncias de cada caso concreto.

Por isso a necessidade de se abordar a diversidade de mecanismos, existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo comum de uniformizar a jurisprudência: é

⁵⁹ PAULA apud STRECK, op. cit., p. 133.

possível que a jurisprudência sumulada seja a mais prática e, certamente, a mais difundida no país, mas não a mais efetiva na sua finalidade de uniformização e solucionadora de ambiguidades na interpretação do direito.

3.2.4 Dos Embargos de Divergência

Outro instrumento recursal que se ocupa de uniformizar o entendimento do direito no âmbito dos Tribunais Superiores (STF e STJ) são os embargos de divergência, cuja previsão legal encontra-se no artigo 546 do Código de Processo Civil. Tal recurso também visa à eliminação de controvérsias sobre determinadas teses jurídicas, e é cabível contra acórdãos proferidos em sede de recurso especial ou recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são divididos internamente a fim de melhor desempenhar suas funções institucionais. O STF é composto por duas Turmas e pelo Plenário. O STJ, por sua vez, é dividido em seis Turmas e três Seções (estas incluem aquelas), além da Corte Especial, que faz as vezes do Plenário.

Quando o acórdão de decisão proveniente de recurso extraordinário diverge do entendimento já publicado, também em acórdão, de uma das Turmas do STF, ou do próprio Plenário, o recurso a ser interposto para sanar a divergência são os embargos de divergência.

Da mesma forma, cabem embargos de divergência quando acórdão prolatado em face de recurso especial é contrário ao entendimento proferido por uma das Turmas, Seções ou pela Corte Especial do STJ.

Cumpra dizer que, assim como no caso da interposição de recurso especial com fundamento na hipótese descrita na alínea “c”, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, é necessário que a divergência seja atual, do contrário o recurso será descartado. Além disso, é também necessário que essa divergência seja claramente demonstrada, através de “comprovação analítica”.

Em outras palavras, e apesar do silêncio do artigo 546, deve a interposição dos embargos conter fundamentação que cumpra os requisitos previstos no parágrafo único do

artigo 541, do Código de Processo Civil. Sendo assim, a prova deverá se fazer mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, mencionando-se, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Nesses termos, são os embargos de divergência outro importante mecanismo de uniformização de jurisprudência no direito brasileiro, que não necessariamente se utiliza da jurisprudência sumular, mas que contribui diretamente para a efetividade dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

3.2.5 Das Orientações Jurisprudenciais advindas do TST

Os atuais números disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, através do projeto “Justiça em Números”⁶⁰, revelaram o que a vivência no Judiciário brasileiro já havia mostrado aos profissionais de direito no país: a Justiça Trabalhista é considerada o ramo mais célere do Poder Judiciário. Sendo a mais célere, inequivocamente, é também a mais eficiente.

Tal eficiência é decorrente de uma série de medidas adotadas por essa Justiça Especializada, dentre elas, a criação das Orientações Jurisprudenciais. Elas revelam a tendência jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, mas ainda não atingiram o *status* de súmula.

Os órgãos responsáveis pela edição das OJ são a Seção de Dissídios Coletivos e as Seções de Dissídios Individuais I e II. Estas últimas surgiram no ano de 2000, quando o Colendo TST dividiu a Seção de Dissídios Individuais em duas: Subseção I e Subseção II, cada uma delas ficando responsável por determinadas causas, fazendo com que houvesse mais harmonia entre as decisões.

É nítido o caráter uniformizador das OJ. Tem por objetivo expressar o rumo das decisões tomadas pelas Seções do TST a fim de, como já expõe a própria denominação do instrumento, orientar as decisões de órgãos de instâncias inferiores.

⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sintetico_jn2009.pdf>. Acessado em 12 abr 2011.

As referidas divisão e subdivisão das Seções, ficando cada uma delas responsável por determinadas espécies de causas, aconteceram exatamente para facilitar a verificação de divergências e solucioná-las mais rapidamente.

O procedimento para edição de orientação jurisprudencial está previsto no Regimento Interno do TST, em seus artigos 170 a 173. Segundo o RI, a proposta de OJ deve atender a alguns pressupostos, tais como a apresentação de determinado número de acórdãos reveladores da unanimidade sobre a tese ou prolatados por maioria simples.

Quanto aos seus efeitos, ainda segundo o artigo 173 do Regimento Interno do TST, serão consideradas as OJ jurisprudência prevalecente a fim de evitar a admissibilidade de recursos de revista ou de embargos. (Súmula nº 333, TST) Além disso, com base em Orientações Jurisprudenciais, poderá ser negado ou dado provimento a recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil.

3.2.6 Da Lei nº 11.672/08 (Recursos Repetitivos)

A chamada Lei dos Recursos Repetitivos é mais uma norma que, a exemplo de algumas outras implantadas no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Emenda Constitucional nº 45, prima por dar maior celeridade à tramitação dos processos em nosso Judiciário, e preservar a garantia da razoável duração do processo.

Recursos repetitivos são recursos com fundamento em questão jurídica idêntica e que, *possivelmente*, receberiam julgamento também idêntico pelo tribunal competente. Julgar causas desse tipo (iguais), uma por vez – individualmente –, pode ser considerado dispêndio de tempo, se se imaginar a grande quantidade de outras causas que padecem de julgamento. Quer dizer, enquanto o Judiciário poderia estar processando e julgando uma causa diversa, com objeto que realmente precisaria de análise, está atendo-se a uma causa que já tem julgamento com diretrizes definidas e, *possivelmente*, idênticas aos casos análogos.

Foi também com o objetivo de acabar com esse verdadeiro desperdício de tempo de atividade jurisdicional que a Lei nº 11.672/08 introduziu o artigo 543-C ao Código de

Processo Civil. Através dele, possibilitou-se que o julgamento de recursos especiais com fundamento em mesma questão de direito fosse feito em massa, protegendo-se tanto o princípio constitucional da isonomia, quanto a garantia da razoável duração do processo.

Além da proteção às garantias mencionadas, a Lei dos Recursos Repetitivos também figura como importantíssimo mecanismo de uniformização de jurisprudência, uma vez que se define o entendimento a ser adotado no caso em julgamento. A mesma questão de direito pode ter várias interpretações em órgãos de instâncias inferiores, mas, recebida pelo STJ na forma de recursos múltiplos, ganhará um só julgamento, sendo este válido para todos esses recursos.

Segundo o *caput* do artigo 543-C, o “julgamento em massa” tem lugar “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito”. Nesse caso, o presidente do Tribunal de origem do recurso – seja ele Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal – seleciona um ou mais recursos especiais representativos de controvérsia no julgamento da mesma questão de direito, e os encaminha ao STJ. Os processos sobre os quais esteja estabelecida a controvérsia deverão ser suspensos até o pronunciamento definitivo do STJ.

Caso o presidente do Tribunal não o faça, o relator de um processo possivelmente controverso no próprio STJ, poderá solicitar informações sobre a controvérsia ao Tribunal, ficando este com o prazo de quinze dias para responder. Em outros casos, verificando o relator do recurso especial que já existe jurisprudência dominante sobre a controvérsia, ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

O tratamento dado aos recursos especiais que permaneceram suspensos durante o julgamento dos recursos múltiplos (ou repetitivos) dependerá do acórdão publicado pelo STJ. Se o acórdão recorrido coincidir com a orientação dada pelo acórdão do STJ, o acórdão sobrestado terá seguimento denegado, pois não mais haverá necessidade de julgá-lo, já que a questão divergente já foi dirimida.

No caso de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ, o acórdão sobrestado deverá ser novamente examinado pelo Tribunal de origem. Se mesmo após o

reexame, este mantiver a decisão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial, com base no § 8º do dispositivo legal.

Em todo caso, dada a relevância do procedimento para o julgamento dos demais recursos especiais com fundamento na mesma questão jurídica – e mais: devido à importância do procedimento para o interesse público de uniformizar a jurisprudência do país –, o relator do processo poderá permitir participação do *amicus curiae*, ou seja, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, com o objetivo de aumentar a discussão acerca do assunto objeto da causa. Ao Ministério Público também será dada a oportunidade de se manifestar, no prazo de quinze dias.

Nesses moldes, o procedimento previsto pela Lei dos Recursos Repetitivos apresenta-se como mecanismo capaz de dar efetividade aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, além de, inequivocamente, promover a celeridade processual, em proteção à garantia constitucional da razoável duração do processo. Torna a prestação jurisdicional mais eficiente e a jurisprudência brasileira mais inteira e uníssona, como deve ser.

3.2.7 Da Lei nº 10.259/01 (Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais)

Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no Judiciário brasileiro pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, com o objetivo de dar maior agilidade ao julgamento de ações com baixo valor pecuniário. A mesma lei cuidou-se de fazer previsão de mecanismos para dirimir eventuais divergências acerca de direito material entre suas turmas recursais.

Um desses mecanismos é usado quando a divergência existe entre Turmas da mesma Região. Nesse caso, o pedido de uniformização de jurisprudência será julgado em reunião entre Turmas em conflito. Juntas, as próprias turmas julgarão e votarão o dissídio, sob a presidência do Coordenador dos Juizados Especiais.⁶¹

Outro mecanismo utilizado para resolver questões de divergência jurisprudencial nos Juizados Especiais Federais tem previsão no § 2º, do artigo 14, da mesma lei. É o caso de

⁶¹ Artigo 14, § 1º da Lei nº 10.259/01.

pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou de decisão proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ. Em qualquer dessas hipóteses, a divergência será julgada por órgão criado especificamente para tanto (Turma de Uniformização), integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

Nesse último caso, se a Turma de Uniformização acolher orientação, em questão de direito material, que contrarie súmula ou jurisprudência do STJ, a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de a parte interessada provocar a manifestação deste (STJ) a fim de dirimir, enfim, a divergência.

Ainda sobre o assunto, Márcia Regina Lusa Cadore afirma, “por outro lado, que as decisões proferidas pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência têm caráter vinculante no âmbito dos demais órgãos do juizado especial federal”.⁶² Isso com base na disciplina conferida pela Resolução nº. 390, de 17 de setembro de 2004.

Observe-se que o pedido de uniformização no âmbito dos juizados especiais federais somente pode tratar de direito material, sendo-lhe negado discutir matéria processual. Tal impossibilidade pode causar problema na tramitação dos processos, pois, caso uma Turma Recursal cometa alguma ilegalidade processual, não há mecanismo ágil para corrigi-lo dentro do mesmo processo.

Apesar da observação mencionada, relevante se fez a preocupação do legislador em criar métodos de uniformização de jurisprudência dentro da estrutura dos juizados especiais federais, já que eles também constroem o direito advindo do Judiciário.

⁶² CADORE, op. cit., p.204.

CONCLUSÃO

A morosidade no Judiciário brasileiro, assim como os conflitos entre decisões que deveriam, em tese, ser semelhantes, são problemas que vem sendo enfrentados pelo Estado através de algumas medidas. Dentre elas, algumas relacionadas à uniformização de jurisprudência, consideradas de suma importância para a maior eficiência da atividade jurisdicional.

Ao se analisar a uniformização de jurisprudência, percebe-se que os fundamentos para sua aplicação são os mesmos que se tenta proteger a fim de manter a prestação jurisdicional mais eficaz. São eles: o princípio da isonomia, o princípio da segurança jurídica e a garantia da razoável duração do processo.

O princípio da isonomia é a base de um sistema judiciário justo. Ora, quando não houver justificativa razoável para se tratar diferente, casos análogos devem ser tratados e julgados de forma análoga. É esse o maior fundamento e objetivo da jurisprudência uniformizada: tornar semelhante o tratamento dado a casos também semelhantes. Ademais, alcançando-se a isonomia, também se protege a segurança jurídica, uma vez que a sociedade detém previsibilidade acerca do direito pretendido.

Além disso, os procedimentos de uniformização de jurisprudência, em sua maioria, são responsáveis por redução na quantidade de ações interpostas e, ainda, no tempo de duração de tramitação dos processos. É que, em primeiro lugar, uma vez existindo jurisprudência padronizada, as pessoas sabem, pelo menos em abstrato, o seu direito. Isso evita, pelo menos em tese, que iniciem ações sabidamente perdidas. Além disso, muitos mecanismos de uniformização de jurisprudência são responsáveis pela não admissão de vários recursos, o que evidentemente faz com que os respectivos processos se resolvam mais rapidamente.

É necessário que se atribua relevância a essa uniformização, pois a jurisprudência, que já tinha prestígio nos países que adotam tendências do direito anglo-saxão, também tem ganhado lugar pelo restante do mundo, inclusive no Brasil. Apesar de a doutrina do *stare decisis* não se aplicar completamente, estruturas típicas do sistema jurídico da *common law* (origem no direito anglo-saxão) têm se mesclado ao *civil law* brasileiro, e tais estruturas

precisam ser conhecidas para serem bem aplicados. E mais: para que realmente sirvam de ferramentas eficazes para o alcance da excelência na prestação jurisdicional.

Uma vez estabelecido amplo debate acerca de determinada matéria jurídica controversa (jurisprudência controversa), através de instrumentos jurídicos legítimos, não se pode desconsiderar seu resultado. Muito menos se a decisão foi tomada por órgão judicial encarregado de eliminar o conflito entre decisões diversas.

O procedimento adotado por cada um dos mecanismos de uniformização de jurisprudência aqui tratados prima pelo amplo debate das controvérsias, havendo deliberação pela maioria dos integrantes dos órgãos julgadores (uniformizadores). Ora, se o procedimento é legítimo e foi seguido corretamente, pode-se afirmar que haverá o melhor resultado possível, e, portanto, este deve ser também aplicado a demandas semelhantes.

Ao se abordar os mecanismos de uniformização, optou-se por classificá-los, a fim de facilitar a visualização dos mesmos inseridos no ordenamento jurídico. A classificação se deu em mecanismos com previsão constitucional e mecanismos com previsão infraconstitucional.

Os mecanismos previstos na Constituição Federal com finalidade nítida de uniformização são, primeiramente, as ações constitucionais cujo efeito das decisões é vinculante (ADI, ADPF e ADC). Outro instrumento nesse sentido, e também com previsão constitucional, é a súmula vinculante, que ganhou espaço mais recentemente na legislação pátria. E, ainda, também com previsão na Constituição Federal, mas de competência do STJ, o recurso especial, cujo texto legal traz expressa disciplina de solução de divergências jurídicas.

Já no âmbito da legislação infraconstitucional, analisou-se o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, e a chamada composição de divergência, inserida no CPC através da Lei nº. 10.352/01. O primeiro, responsável por dirimir controvérsias no âmbito do mesmo Tribunal, e o segundo, por prevenir a ocorrência de dissídios jurisprudenciais.

Além disso, analisaram-se também as súmulas jurisprudenciais sem efeito vinculante, com o poder de tornar inadmissível um recurso, e responsáveis pela orientação das atividades dos magistrados de primeira instância. Acrescente-se, aqui, o exame feito das orientações jurisprudenciais (OJ) do Tribunal Superior do Trabalho, que assumem os mesmos efeitos orientadores das súmulas comuns.

Os embargos de divergência também foram objeto de exame, sendo destinados a unificar as divergências verificadas na apreciação dos recursos extraordinário e especial, respectivamente, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A chamada Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11.672/08) também teve lugar no presente trabalho, tratando-se de julgamento em massa das divergências, com efeito capaz de negar recursos múltiplos com fundamento na mesma questão de direito. Há, ainda, a uniformização de jurisprudência com previsão específica no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Manter em harmonia o entendimento judicial de todos os Tribunais pátrios não é um trabalho fácil, mas é mesmo a melhor medida em prol dos princípios da isonomia, da segurança jurídica e da garantia da razoável duração do processo. E, ampliando seus efeitos, em prol de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, incompatível com desigualdades ilegítimas. Cada um dos mecanismos aqui tratados tem parcela na busca por um Judiciário mais justo e eficiente na prestação jurisdicional aos cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Isabel. **Problemas recentes da uniformização de jurisprudência em processo civil**. 2000. Disponível em <<http://www.oa.pt/upl/%7Bce84ae08-ee30-4d1f-bb1d-875538180432%7D.pdf>>. Acesso em 2 mai. 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

BRAGA NETO, Joaquim Tavares. **Uniformização Jurisprudencial em Face das Súmulas Vinculantes**. 2009. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

CAPPELLETTI, MAURO. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre> Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CUNHA, Leonardo José Carneiro, DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**, vol. 3. 5 ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007.

Dicionário Aurélio, Versão Digital 3.0.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual**, vol. II, 5 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

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

FERREIRA NETO, Osly da Silva. **Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade.** Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/osly.pdf>. Acesso em 2 mai 2011.

FRANÇA, R. Limongi. **O Direito, a lei e a jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Formas e aplicação do direito positivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, volume II. 11 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

KIETZMANN, Luís Felipe de Freitas. **Da uniformização de jurisprudência no direito brasileiro.** Jus navigandi, Teresina, ano 11, n. 1124, 30 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8701>>. Acesso em 9 fev. 2011.

MANCUSO, Rodolfo Camago. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.** 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do Direito.** 25 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico.** São Paulo: Ltr, 1996.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

TARUFFO, Michele. **Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law***. Revista de Processo, São Paulo, n. 110, 2005.

TETLEY, William. **Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)**, 1999. Disponível em <<http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/mixedjur.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência: segurança Jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.