

Segurança jurídica. Efetividade. Jurisprudência

Roberto Rosas

Sumário

Apreciação do Anteprojeto de Código de Processo Civil. Tópico do respeito à jurisprudência e à segurança jurídica.

1. O aspecto central e dorsal do Anteprojeto do Código de Processo Civil (2010) elaborado sob a presidência do Ministro Luiz Fux está na preocupação da segurança jurídica propiciadora ou reveladora das decisões judiciais, isto é, a segurança jurídica acarreta uma certeza na decisão, porque ela tem diretriz, ou ela consagrará a segurança jurídica, porque ratifica o conhecido, o exposto, o revelado por decisões judiciais. Isso se insere na efetividade tão apregoada ou querida por juízes e jurisdicionados, mas somente será realizado mediante maturidade de juízes e advogados, no respeito à jurisprudência, ao decidido pelos tribunais, e os juízes respeitem o consolidado, não divergindo, ou construindo novas teses sem apoio em legislação nova, fatos novos, circunstâncias novas.

Assim, o Anteprojeto mencionado traz importantes sinalizações para a segurança jurídica, com base no lema central - "Os tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência ..." (art. 847).

2. A segurança jurídica é a tranquilidade do cidadão, do empresário, do administrador. Isso significa a estabilidade da jurisprudência e das relações jurídicas.

Roberto Rosas é Membro da Academia de Letras Jurídicas; Professor Titular da Faculdade de Direito da UnB. Advogado em Brasília.

De nada adianta uma eficiente legislação processual se as decisões variam ao sabor do dia, do julgador, da Câmara julgadora. É instabilidade pura.

3. De longa data, ouvem-se críticas à adoção de fórmulas fixas, como enunciados, prejudgados ou súmulas, porque pertencemos ao sistema jurídico europeu continental. Ora, tal circunstância não impede a adoção de instrumentos de estabilidade, e não dúvidas, fonte de imensa injustiça, e derrogação do princípio da isonomia. Alguém tem uma solução judicial, e outro, nas mesmas condições fáticas e legais, tem outra solução.

4. Portanto, o capítulo jurisprudência mereceu solução central em relação ao tema como o Anteprojeto (art. 847).

A jurisprudência é a interpretação uniforme dos tribunais, é diversa de precedente; se naquela há reiteração de orientação, neste há decisão isolada, ainda não consolidada, que pode e deve ser aproveitada em outros casos.

A consolidação da jurisprudência é fator de estabilidade jurídica, afinal a afirmação de uma orientação dá normas de conduta para orientação da sociedade, em especial da administração que se rege pela boa-fé objetiva. Se a jurisprudência é respeitada, todos sabem o seu caminho.

5. Dir-se-á da possibilidade da alteração da jurisprudência, e ela se dá a partir da mudança da lei que altere a normatividade para os fatos. Logicamente, não haverá persistência na aplicação da jurisprudência, mas o Anteprojeto admite essa alteração, no entanto exige – “A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”. Portanto, é possível a mudança, sem surpresa ou aventura interpretativa.

Estabelecidas regras jurídicas e diretrizes, permite-se ao tribunal modular os efeitos da alteração, isto é, sai da regra geral dos efeitos *ex tunc* para a admissão dos efeitos *ex nunc*.

6. Outra diretriz importante do Anteprojeto está na definição de decisão persuasiva, decisão impositiva e decisão vinculante. As súmulas serão apresentadas como persuasivas, entretanto o chamado efeito vinculante (art. 27 – Lei 9.868/99) mudou essa orientação para entender a jurisprudência (em certos casos) como vinculativa, impositiva, obrigatória; rompemos, assim, com a ideia de que as decisões judiciais (precedentes) apenas indicavam aos juízes uma orientação, e não a imposição. O Anteprojeto é expresso – “a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ela vinculados” (art. 847, III).

7. O Anteprojeto dá destaque ao julgamento das chamadas demandas repetitivas (art. 847 e 895), isto é, aquelas que inserem os mesmos fatos e as mesmas normas jurídicas numa imensa simplificação.

8. Soluções devem ser previstas para a unificação da jurisprudência.

O Anteprojeto não trouxe uma solução idêntica ao atual Código na uniformização da jurisprudência (art. 476/479), mas algo semelhante (art. 865), porém, manteve os embargos de divergência (art. 959).

9. O Anteprojeto explicitará a importância da Súmula da jurisprudência predominante, num avanço metodológico que nos impõe certa digressão sobre esse instituto da súmula.

10. Em 1963, o Supremo Tribunal Federal julgava 3.500 processos, em 2011, centenas de milhares de processos. Naquela época, já pretendia o encontro de solução para o excesso de processos, na chamada crise do Supremo Tribunal Federal, na verdade crise do recurso extraordinário, porque naquele tempo todas as questões poderiam subir ao STF. Em 1957, houve uma comissão de reforma constitucional, e o tema foi aflorado. Houve uma sugestão drástica para a subida do recurso extraordinário. Outros mecanismos foram criados, na linha defensiva, com conteúdo restrito (prequestionamento, revisão de provas, reexame de cláusula contratual,

etc.). Nada limitava o acesso. Estabeleceu-se, então, a ideia de corporificação de linhas de pensamento ou solução em verbetes (ou enunciados) daqueles temas mais comuns, principalmente dos procedimentais. A ideia partiu do Ministro Victor Nunes Leal, com o apoio decisivo de outros Ministros, entre eles Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Evandro Lins e Silva. Uma parte, entre os Ministros mais antigos, resistia ao estabelecimento desses enunciados, alguns com aviso de não aplicação dos mesmos. Prevaleceu, então, a edição de verbetes, chamados de Súmulas da jurisprudência predominante, e assim surgiu a Súmula do STF, em 1963. O maior número concentrou-se nas regras procedimentais do recurso extraordinário (nº 279 – reexame de prova; nº 282 – prequestionamento; nº 288 – traslado completo).

A Súmula era um instrumento de orientação sobre determinado tema. Não se petrificava. Não era imutável, tanto que algumas foram alteradas (e até revogadas pelo STF; ex. Súmula 152 – alterada pela 494; 388 – cancelada por interpretação, depois restabelecida por força de lei). O passo decisivo na importância da súmula não está no seu momento de elaboração, e sim no futuro, na aplicação, na alteração, no cancelamento. Se os julgadores não seguem, de nada vale. Se o legislador altera a norma supedânea do texto, ela será alterada ou cancelada. Sem dúvida, ela é grande material de pacificação, ainda que haja discordância do seu texto, como ocorre com a Súmula 400 (razoável interpretação) tão criticada, mas com defensores.

A ideia da súmula consolidou-se e nessa década os tribunais superiores e os demais tribunais editam suas súmulas, mesmo porque o acesso à jurisprudência ainda é precário.

11. No Brasil, a informação da jurisprudência, isto é, o acesso aos julgados tem sido prestigiado pelas revistas especializadas, que, naturalmente, editam os acórdãos com atraso.

No século XIX e início do XX, a grande difusão foi feita pela Revista *Direito*, de J. J. do Monte. Com o surgimento da *Revista do Supremo Tribunal Federal*, na década de 20, surgiu novo alento nessa informação. Entretanto, essa revista, de edição privada, tornou-se um escândalo, porque a editora foi acusada de receber benefícios fiscais para importação de todo o material (papel, tintas de impressão etc.) e desviar essa finalidade em projetos próprios da editora. Morreu. Surgiu, em 1957, a *Revista Trimestral de Jurisprudência*, editada até hoje pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Ao lado, de grande importância e de notáveis contribuições, a *Revista Forense* (desde 1904) e a *Revista dos Tribunais* (desde 1912). É claro, que o 1º Regimento Interno do STF (1891) já determinava a publicação de suas decisões no *Diário Oficial* (art. 128, § 19).

Atribui-se, portanto, à escassez de informações a dificuldade na divulgação das decisões dos tribunais e muitas vezes a divergência entre julgados sobre a mesma tese e, às vezes, sobre os mesmos fatos. Acreditamos que o mundo informático melhorou essa difusão, e o acesso é expressivo nos mais longínquos rincões.

A Constituição de 1891 impunha à justiça federal e à estadual a consulta à jurisprudência dos tribunais, para a aplicação do direito respectivo (federal ou estadual) (art. 59, III, § 2º).

Como observou Castro Nunes, a inobservância da jurisprudência do Supremo Tribunal (que era a segunda instância federal) levava ao recurso extraordinário para corrigir esse desrespeito e tinha como objetivo a uniformização da jurisprudência, na aplicação do direito federal (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, p. 539).

12. No processo normativo, há a produção da norma e a sua aplicação. São duas atitudes diferentes, porque, ainda que seja importante a relação entre essas duas funções, a primeira surge da técnica legislativa, dentro do processo legislativo, que, além de longo capítulo constitucional, ainda depende de regras internas de elaboração

das normas (por exemplo, o manual de redação); a segunda etapa é a da aplicação da norma, pelo jurista, especialmente pelo juiz. Este estará diante do dilema ontológico: ser apenas receptor passivo ou, então, integrante da elaboração do direito? O art. 5º da Lei de Introdução não abandona o magistrado e o ampara, numa colaboração na aplicação do direito, porque ele se socorrerá dos fins sociais da lei e das exigências do bem comum.

Veremos, adiante, as várias etapas do processo decisório judicial e a importante função dos julgados anteriores – que têm várias denominações, como acórdão, precedente, jurisprudência, súmula e direito sumular.

Que é acórdão? É a concentração de um julgado. É a forma material da expressão da decisão judicial.

Que é o precedente? É uma decisão anterior persuasiva para decisões futuras. Não é compulsória; apenas norteará o futuro julgador a seguir aquela decisão. Serve de informação, de simplificação de trabalho. Não é obrigatório.

Que é a jurisprudência? Significa mais do que o precedente. Pode, até, ser formada com um precedente. Se o Supremo Tribunal em sessão plenária ou o Superior Tribunal de Justiça em sessão da Corte Especial decidem num julgamento, em um processo sobre determinada tese, ali estará a jurisprudência. É claro que o prestígio dessa jurisprudência será maior com a ratificação de outros julgados. Não sendo julgamento de órgão plenário, somente pode entender-se a jurisprudência com a consolidação de julgados reiterados.

Que é a súmula? Esta reflete a jurisprudência de um tribunal ou de uma seção especializada autorizada a emitir a consolidação.

Que é direito sumular? É o reflexo do direito emanado de súmulas de um tribunal.

Concluimos, então, que não importa o nome quando o tribunal fixa entendimento e diretriz. É a chamada força vinculante da decisão, pouco importa o nome – orientação

precedente, jurisprudência, súmula. Como afirma Calmon de Passos – seja o que for, obriga (*Revista do TRF da 1ª Região*, v. 9, n. 1, p. 163), porque repugnam decisões diversas, baseadas em interpretações diversas, sobre a mesma regra jurídica. Como observa a Ministra Ellen Gracie Northfleet, a maioria das questões trazidas ao foro, especialmente ao foro federal, são causas repetitivas, em que, embora diversas as partes e seus patronos, a lide jurídica é sempre a mesma (“Ainda sobre o efeito vinculante”, *Revista de Informação Legislativa*, n. 131, p. 133). Há conteúdo compulsório em tudo isso e, portanto, a obediência a essas decisões, por todos os níveis.

Dirão: mas há liberdade do juiz em decidir! Verdade. Mas o verbete de uma súmula somente será decisivo depois de muito debate – por isso foi sumulado. A liberdade judicial, apanágio do Estado Democrático, dirige-se às novas questões, a novas leis, aos temas em aberto. Aí, sim, o juiz, com sua livre decisão, prestará notável serviço à Justiça.

13. Quais os percalços da súmula?

A súmula pode ser perigosa, se elaborada com defeito. A lei também, e há leis inconstitucionais, e decretos ilegais. A súmula pode ser mal redigida? A lei também.

O que é sumulado? Somente teses controvertidas, e não de textos legais eventuais (por exemplo, tributação anual). A súmula pode não adotar a melhor tese, mas oferece norte e segurança, ao contrário da vacilação de julgados, ora numa corrente, ora noutra direção.

A súmula sofre o mesmo processo da legislação, isto é, alteração por nova interpretação e, principalmente, nova legislação, alterando aquele enunciado. Hoje notamos essa influência com o novo Código Civil (de 2002), que altera várias súmulas do STF (Súmula 165: compra pelo mandante, alterada pelo art. 497; Súmula 494: venda do ascendente ao descendente, art. 496; Súmula 377: comunhão de aquestos, art. 1.672, todos do CC-2002).

14. A importância da súmula está consagrada.

A Lei 8.038/90 (art. 38) permitiu ao Relator negar seguimento a recurso contrário à *súmula* do respectivo tribunal (CPC, art. 557). No art. 475, § 3º, do CPC (redação de Lei 10.352, de 26.12.2001), não há sujeição ao duplo grau de jurisdição, nas sentenças de interesse da União, Estado, Município, se a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em *súmula* do STF ou do tribunal superior competente. No art. 518, § 1º, do CPC, o Juiz não receberá a apelação se a sentença estiver em conformidade com *súmula* do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. No art. 544, § 3º, do CPC, o relator (STJ) poderá converter o agravo em recurso especial e neste provê-lo se a decisão recorrida estiver em confronto com a *súmula* do STJ.

15. Questão muito debatida, e extrema de opiniões, é a da *súmula* vinculante. O que significa?

O processo de elaboração de uma *súmula* é exaustivo, depende da existência de pronunciamento único (mas expressivo) ou então da reiteração. O debate sempre foi longo, até a edição. Para a vinculação dessa *súmula* a julgados futuros, há necessidade de processo especial, de maior debate, porque aquele verbete será aplicado automaticamente. Então, a chamada *súmula vinculante* não pode ser, e acredito não será, fruto de uma decisão aligeirada, rápida, e muito menos será a vinculação de qualquer decisão de um tribunal. Não basta o Supremo Tribunal reunir-se, decidir, que automaticamente todas essas decisões serão vinculantes. Se as *súmulas* atuais decorrem de um lento e burocrático procedimento, imagina-se mais ainda para a *súmula* vinculante.

Ao lado dessa expressão, outra aparece – a *súmula impeditiva de recursos*, isto é, a impossibilidade de interposição de recurso se a decisão recorrida estiver apoiada em *súmula* do Supremo Tribunal. Esta hipótese minora a recorribilidade contra orientação

assentada do STF; no entanto, permite ao juiz discordar da *súmula* do STF. O juiz pode não aplicá-la, ao pretexto de não se adequar à hipótese, de ser outra a matéria; no entanto, parece total inversão hierárquica a não vinculação.

O efeito vinculante já foi consagrado na Emenda Constitucional n. 3/1993, ao estabelecê-lo, quanto às decisões definitivas de mérito, nas ações declaratórias de constitucionalidade (nova redação do art. 102 da CF, acrescentando o § 2º).

Destaque-se, ainda, o disposto na Emenda Constitucional nº 45/04, no § 2º do art. 102: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas, estadual e municipal”.

16. Vê-se, portanto, que o texto constitucional foi além da *Súmula*, ao prever a *súmula* vinculante. Ela era meramente persuasiva, e não vinculativa. Era mera orientação de trabalho.

O tema já estava no controle de constitucionalidade no entendimento da eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante em relação a todos os magistrados, tribunais e administração pública. A *súmula* vinculante tem efeitos além desses, e, sim, *lato sensu*, a todos. Na verdade, os fundamentos do texto são os vinculantes, não somente o enunciado.

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

Não é possível a desigualdade no tratamento de casos iguais, que devem ter soluções idênticas. A proliferação leva a situação díspares. Um defere outro indefere. Uma câmara concede, a outra não, sobre o mesmo fundo de direito, partes em

idênticas condições. A certeza do direito leva ao pleito de solução certa, com segurança jurídica.

Hoje prega-se muito sobre a demora das soluções judiciais. Portanto, há um direito constitucional à razoável duração do processo. Se há solução única e uniforme, a tendência é a pronta solução.

Há respeitáveis críticas, contrárias à adoção da súmula vinculante.

Invoca-se o princípio da separação dos poderes, com a possível invasão da função legislativo pelo Judiciário. A súmula busca no sistema jurídico e legal seu assento. Não nasce do nada. Portanto, a edição da súmula prestigia o legislador.

A independência do julgador não é afetada porque pode não aplicar a Súmula, se o texto for inaplicável à espécie. O Juiz está adstrito à lei, e sua liberdade tem esses parâmetros.

A jurisprudência não sofrerá com a súmula, porque sua evolução ocorrerá com os cancelamentos, alterações e até adequação de entendimento (Súmula 346 – nulidades dos atos administrativos, entendida pela Súmula 473).

Não impedimento do direito de ação, porque já há uma orientação. Qualquer autor será temerário na propositura de uma ação se a jurisprudência estiver consolidada contra sua tese. A Lei 1.1417, de 19/12/2006, estabelece regras sobre a edição da súmula vinculante. O Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, pode editar enunciada de súmula, que terá efeito vinculante.

A súmula vinculante sozinha não resolverá completamente a demora dos processos. Entretanto, é grande auxiliar na busca desse desejo, de juízes, advogados e jurisdicionados.