
FUNÇÃO NOMOFILÁCICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO BRASIL E NA ITÁLIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS SEUS PRECEDENTES

STANDARDIZING FUNCTION OF SUPREME COURTS IN BRAZIL AND ITALY

Fábio Victor da Fonte Monnerat
Procurador Federal

SUMÁRIO: Introdução; 1 Funções dos tribunais superiores no ordenamento brasileiro; 1.1 Os papéis do Supremo Tribunal Federal na uniformização jurisprudencial; 1.1.2 Atual tendência de objetivação das decisões em sede de recurso extraordinário; 1.2 O Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial
2 Os órgãos com função nomofilática no Direito italiano: brevíssima análise descritiva e comparativa com o sistema brasileiro; Referências.

RESUMO: O estudo volta-se a analisar os mecanismos de acesso às cortes superiores no Brasil e na Itália e a função uniformizadora do direito nacional destas cortes.

PALAVRAS CHAVE: Cortes Superiores – Função Uniformizadora do Direito

ABSTRACT: The study aims to analyse the methods of access to the supreme courts in Brazil and Italy and the standardizing function of these courts' national law.

KEYWORDS: Supreme Courts - Standardizing Function of Law

INTRODUÇÃO

Uma dificuldade constante e onipresente em todo sistema jurídico consiste na potencial existência de interpretações e aplicações conflitantes de uma mesma norma jurídica.

Trata-se de um problema que se coloca mesmo nos ordenamentos jurídicos mais simples e que, potencialmente, pode ocorrer por mais clara e precisa que seja a norma jurídica, e multiplica-se quanto maior for o número de órgãos jurisdicionais com competência para interpretar e aplicar o mesmo dispositivo.

Portanto, por mais que este fenômeno denominado “dispersão jurisprudencial” seja, em um primeiro momento, previsível e até aceitável pelo Direito, dada as diferenças culturais, sociais, políticas e até mesmo ideológicas entre os membros do Poder Judiciário, responsáveis por aplicar isonomicamente a norma ao caso concreto, fato é que este mesmo sistema deve estabelecer mecanismos, isto é técnicas processuais, e órgãos competentes para combater ou evitar esta indesejável, ainda que a priori, aceitável e previsível dispersão.

Muitos ordenamentos, entre os quais os brasileiro e italiano, procuram combater esta divergência através do estabelecimento da função nomofilática de órgãos jurisdicionais de jurisdição superior.

O objetivo do presente trabalho é analisar a função nomofilática dos tribunais superiores, assim entendida a função de dar uniformidade a interpretação e aplicação da norma, zelando pela unidade do Direito objetivo nacional, que possuem estes órgãos de cúpula tanto no Brasil quanto na Itália.

A par disso, tentará se demonstrar que, decorre das normas constitucionais que desenham esta função dos tribunais superiores, a necessidade de respeito aos precedentes formados nestas instâncias, no Brasil representadas, notadamente, pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e, na Itália, pelo Tribunal Constitucional, pela Corte de Cassação e pelo Conselho de Estado, cada um no âmbito de suas respectivas competências.

É de se destacar que, como é natural em qualquer estudo de Direito Comparado, não obstante a similitude entre os problemas jurídicos, as formas de soluções encontradas por cada ordenamento são pelo menos em parte distintas.

Nesse sentido temos de um lado, o fato de que em ambos os países existe a mesma necessidade de respostas jurisdicionais uniformes e, sobretudo unidade de interpretação de normas jurídicas, constitucionais ou infraconstitucionais, com validade em todo o território nacional.

De certa forma, portanto, as soluções encontradas por cada um dos ordenamentos são, em grande medida, semelhantes, pois ambos procuram contornar o problema da dispersão de interpretações e aplicação de uma mesma norma pelos diversos órgãos do Poder Judiciário, concentrando a solução final em órgãos jurisdicionais de cúpula, atribuindo a estes, por via de consequência a já aludida função nomofilática.

A existência deste ponto em comum, todavia, não significa automaticamente que tanto no Brasil quanto na Itália existam órgãos jurisdicionais exatamente equivalentes e muito menos, técnicas de acesso e de uniformização idênticas.

Na verdade, particularidades de cada um dos ordenamentos jurídicos se desdobram na existência de órgãos jurisdicionais com competências e funções em parte distintas e, além disso, os mecanismos de acesso, de provocação, bem como as técnicas de julgamento destes órgãos são, por óbvio, diferentes.

No Brasil exercem a função nomofilática o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o primeiro em matéria constitucional e o segundo em matéria de legislação federal infraconstitucional.

Na Itália, nos termos a seguir demonstrados a função nomofilática pode vir a ser exercida pelo Tribunal Constitucional, pela Corte de Cassação ou pelo Conselho de Estado, este último órgão de cúpula da Jurisdição Administrativa italiana.

No que tange aos mecanismos de acesso, isto é, às técnicas processuais de acesso a estas Cortes, também serão notadas diferenças quando do estudo comparado dos ordenamentos, uma vez que no Brasil as questões constitucionais podem chegar ao Supremo Tribunal Federal tanto pela via recursal quanto, pela via da ação direta, que viabiliza o controle concentrado de constitucionalidade.

Já na Itália, os mecanismos viabilizadores do exercício da função nomofilática dos órgãos de cúpula, conforme se demonstrará com mais vagar adiante são distintos, pois enquanto a Corte de Cassação é provocada pela via recursal em um sistema parecido com a recurso especial de competência do STJ brasileiro, o Tribunal Constitucional se pronuncia em um incidente suscitado pelo órgão do Poder Judiciário instado a, no caso concreto aplicar a norma tida por potencialmente inconstitucional, figura sem previsão no ordenamento do Brasil.

Mesmo no ordenamento jurídico brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do STF, não exerce sua função nomofilática pela via da ação direta, mas apenas pela via recursal. Apesar disso, atualmente, existe um mecanismo que é, em tese, apto a, além de

produzir efeitos *intra partes*, ganhar hoje “foros de generalidade” a partir da afetação de determinado recurso como paradigma de julgamento de uma tese tida pelo tribunal como repetitiva, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, a seguir comentado.

A par disso, o órgão de cúpula da Jurisdição administrativa italiana, o Conselho de Estado pode exercer seu papel nomofilático atuando tanto em casos contenciosos, como também exercendo o papel consultivo.

Em comum, todavia, não obstante as diferenças e peculiaridades estruturais e procedimentais adiante pormenorizadas, está a função nomofilática de todos estes órgãos de cúpula e a inevitável conclusão no sentido de que os precedentes por eles formados devem orientar os demais órgãos do Poder Judiciário ou mais amplamente toda a sociedade.

Isso porque, independentemente do método e pressupostos para o pronunciamento dos órgãos superiores é forçoso concluir que tais pronunciamentos possuem efeitos pan-processuais, para fora dos autos em que eles se formaram, exatamente pelo função nomofilática atribuídas por ambos os ordenamentos as estas cortes a seguir estudadas.

Os itens subsequentes portanto, analisaram a função de cada uma das cortes e os possíveis mecanismos de provocação destes órgãos assim como a força e a autoridade do precedente formado nestas instâncias.

1 FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

1.1 OS PAPÉIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Criado em 1828 como Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, cabendo-lhe entre diversas competências expressamente previstas na Constituição Federal a guarda da constituição, através do controle concentrado e difuso de constitucionalidade, esse último, via recurso extraordinário (art. 102, inc. III da Constituição Federal).

Até o advento da Constituição de 1988 cabia ao Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, uniformizar a interpretação e aplicação de todo o direito federal, constitucional e infraconstitucional

A partir da Constituição Federal de 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, o recurso extraordinário de competência do Supremo Tribunal Federal passou a ser cabível apenas em matéria constitucional, deixando portanto, o Supremo de ter competência para dar a última palavra em matéria de direito federal infraconstitucional.

Portanto, no atual sistema constitucional, cabe ao Supremo Tribunal Federal, afora casos excepcionais de competência originária e recursal ordinária expressa e exclusivamente previstos na Constituição, decidir apenas acerca de questões constitucionais, exercendo o controle de constitucionalidade das leis e das decisões judiciais.

A necessidade de controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos infraconstitucionais decorre do fato de, no Brasil, a Constituição possuir natureza rígida.

Por Constituição rígida, deve-se entender o sistema que se caracteriza por uma supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas integrantes do direito positivo, que só podem ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para edição das demais espécies legislativas. Dada essa supremacia das normas constitucionais, aquelas que a contrariem material ou formalmente não são tidas como aptas a integrar o direito positivo.

Conforme afirmado acima, duas formas de inconstitucionalidade podem ocorrer: a inconstitucionalidade formal, que se caracteriza por ser um desrespeito ao processo legislativo estabelecido da Constituição; e a inconstitucionalidade material, que ocorre nos casos em que o conteúdo do preceito legislativo contraria um preceito ou um princípio da Constituição¹.

Como o ordenamento jurídico impõe a necessidade de observância da Constituição Federal para validade das normas jurídicas infraconstitucionais editadas, faz-se necessária a existência de mecanismos aptos a realizar o controle de constitucionalidade.

Tal controle, segundo a melhor doutrina², pode ser:

- a) preventivo, ou seja, realizado antes da entrada da lei em vigor, pelo Poder Executivo através do veto presidencial, e pelo Poder legislativo, via Comissão de Constituição e Justiça; e
- b) repressivo, sem dúvidas o predominante no direito brasileiro, realizado pelo Poder Judiciário após a entrada da lei em vigor.

O controle de constitucionalidade repressivo pode ser feito de duas formas distintas: via controle difuso ou via controle concentrado.

Pelo primeiro, via recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal julga a constitucionalidade da decisão judicial, apreciando a

1 DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 47.

2 *Ibid.*, p. 49.

aplicação da lei ao caso concreto. Nessas hipóteses, conforme já afirmado no corpo do presente trabalho, o julgamento do recurso pelo Supremo Tribunal Federal também cumpre um importante papel na uniformização da interpretação e aplicação das normas constitucionais.

O controle difuso nasceu da construção jurisprudencial no direito norte-americano e foi incorporado no Brasil pela Constituição de 1891, fortemente influenciada pelo direito constitucional daquele país. Grosso modo, pode ser caracterizada pela possibilidade de qualquer órgão do Poder Judiciário poder declarar a incompatibilidade de lei ou ato normativo infraconstitucional com a Constituição Federal.

Essa declaração de inconstitucionalidade no caso concreto pode ser realizada, em primeiro grau de jurisdição, por qualquer juiz; e, em segundo grau, em virtude do art. 97 da Constituição Federal, somente pode ser declarada pelo plenário ou órgão especial do tribunal, sendo declarada pela maioria dos desembargadores.

O Supremo Tribunal Federal entende que, se a inconstitucionalidade tiver sido declarada por seu plenário, via recurso extraordinário, e caso essa declaração tenha se dado pela maioria dos seus membros, será dispensável a observância da regra de reserva do plenário, podendo ser declarada pela câmara ou turma julgadora³, nos termos do art. 481, p.u. do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 9.756/1998.

Em outras palavras, se a questão já tiver sido apreciada em plenário, das próximas vezes, poderá ser declarada pela turma ou câmara sem submissão ao plenário ou a turma especial novamente, o que consiste em mais um exemplo de corte procedimental (técnica de aceleração, portanto) fulcrada em valorização de um entendimento jurisprudencial uniformizado.

3 Nesse sentido: RE 440458 AgR/RS Ag. REg. No Recurso Extraordinário. RE. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19/04/2005, DJ 06/05/2005, p. 25: "EMENTA: 1. Controle de constitucionalidade; reserva de plenário (CF, art. 97): aplicabilidade, no caso, da exceção prevista no art. 481, parágrafo único, do C. Pr. Civil (red. da L. 9.756/98), que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. 2. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: MPr 2.180/2001: constitucionalidade declarada pelo STF, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º) (RE 420.816, Plenário, 29.9.2004, red. p/acórdão Pertence, Inf./STF 363). No caso, contudo, tratando-se de litisconsórcio, não há nos autos elementos que permitam concluir, com segurança, pela incidência do § 3º do art. 100 da Constituição com relação a todos os litisconsortes. RE provido para, ressalvada a incidência do procedimento relativo às obrigações definidas em lei como de pequeno valor, afastar a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária".

A declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, em princípio, gera efeitos apenas dentro do processo em que foi proferida, ou seja, *inter partes*, existindo a possibilidade de ser estendida para todos por deliberação do Senado Federal, o que somente poderá ocorrer após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão a teor do que dispõe o art. 52, inc. X da Constituição Federal. O pronunciamento do Senado, após a apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, dar-se-á através de uma resolução e terá efeitos *ex nunc*.

Entretanto, não pode ser desconsiderado o fato de que julgamentos reiterados em sede de recurso extraordinário dão origem, *informalmente*, à denominada jurisprudência dominante, que, mais adiante, pode vir a ser cristalizada em súmulas, sendo certo que, em ambos os casos, a uniformização, em determinado sentido, é técnica persuasiva, ou seja, fator de convencimento, o que muitas vezes é admitido pela lei como fator legitimador de aceleração de processos que tenham por objeto questões jurídicas, no caso, constitucionais, semelhantes ou idênticas.

A par disso, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, o julgamento reiterado de recursos extraordinários sobre a mesma matéria e no mesmo sentido passou a autorizar o Supremo Tribunal Federal a editar súmula vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a teor do art. 103-A da Constituição Federal.

Ao contrário da jurisprudência dominante, que consiste em uma mera constatação fática do posicionamento do Tribunal sobre determinada matéria e das súmulas, instrumentos formais de constatação e tradução dessa realidade, que são fatores meramente persuasivos e de observância não obrigatória, as súmulas vinculantes são de forçosa observância pelos demais juízos e tribunais e pela própria administração pública, sob pena de admissibilidade de Reclamação, ação de conhecimento de competência originária do Supremo Tribunal Federal, cujo objetivo é única e exclusivamente, restabelecer o comando disposto na súmula vinculante.

Além do controle de constitucionalidade da lei e dos atos normativos no caso concreto, via controle difuso de constitucionalidade, o direito constitucional brasileiro admite outra forma de controle de constitucionalidade, em sede abstrata, em que o Supremo Tribunal Federal avalia a constitucionalidade da lei em tese.

No controle concentrado de constitucionalidade, não há conflito de interesses, pelo menos conflito de interesses no sentido comumente utilizado no processo civil, dado que não há direito subjetivo discutido no processo.

O Supremo Tribunal Federal, nesses casos, é provocado por uma das vias elencadas na Constituição (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, e Ação Declaratória de Descumprimento de Preceito Fundamental), por um dos legitimados, para propor as referidas ações e se manifestar acerca da constitucionalidade da lei em tese.

Portanto, as ações diretas de inconstitucionalidade possuem natureza diversa das demais ações propostas com o objetivo de se discutir direito subjetivo.

Isso porque, dentre outras coisas, o Supremo Tribunal Federal pode funcionar, inclusive, como legislador negativo, caso declare a inconstitucionalidade formal ou material da lei, ou seja, uma vez declarada em sede de controle abstrato a inconstitucionalidade da lei, a mesma é retirada do mundo jurídico por essa decisão, independentemente da realização de qualquer outro ato do Poder Judiciário ou dos demais Poderes.

Em outras palavras, declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde a sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas.

No caso contrário, ou seja, caso o Supremo Tribunal Federal declare a norma compatível com a Constituição ou dê a essa norma uma interpretação conforme a Constituição e, portanto, excluindo as demais interpretações, essa decisão possuirá efeito *erga omnes*, retroativo e vinculante em relação aos órgãos dos poderes Executivo e Judiciário.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, pela via do controle abstrato de constitucionalidade, também exerce o papel uniformizador da interpretação e aplicação da Constituição Federal, quer quando declara a inconstitucionalidade de uma lei, dado que, nesse caso, o dispositivo legal é retirado do universo do direito positivo; quer quando declara constitucional determinada disposição normativa, constitucionalidade essa que deixa de poder ser contestada ou declarada pelos demais órgãos do Poder Judiciário; e quer, ainda, quando dá uma interpretação conforme a Constituição, interpretação essa que, igualmente, vincula e deve ser seguida pelos demais órgãos jurisdicionais do País.

A afronta a uma decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato também está sujeita a cassação pela celeridade da reclamação constitucional⁴⁻⁵, tal como a decisão que afronta texto de súmula vinculante, e, a par disso, autoriza outras técnicas

4 Sobre o ponto já nos manifestamos em trabalho publicado na Revista de processo (Reclamação. STF. Legitimação ativa. Atingidos por ADIN, *in* Revista de Processo, v. 142, p. 185-205. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006), em que afirmamos que: “A decisão do STF em sede de controle concentrado atinge a todos independentemente de terem figurado ou não no processo em que a declaração foi proferida e vincula os demais órgãos jurisdicionais e administrativos. Caso estes órgãos vinculados a decisão do STF atuem de maneira contrária ao decidido por aquela corte, quer entendendo constitucional uma lei declarada pelo Supremo em sede de controle concentrado inconstitucional, quer considerando inconstitucional uma norma tida pelo STF por constitucional ou ainda quando qualquer órgão dos poderes Executivos e Judiciários der a norma interpretação diversa da dada pelo STF como a interpretação compatível com a Constituição (interpretação conforme a Constituição), estarão estes órgãos afrontando uma decisão daquela Corte. Como essa decisão possui efeito *erga omnes* qualquer interessado que tiver seu direito subjetivo lesado por um pronunciamento contrário possui a via da Reclamação a ser ajuizada diretamente no STF com o fito de fazer valer o declarado pelo STF em sede de controle concentrado e portanto, invalidar o ato oposto. Inicialmente a Reclamação, nesses casos, não era admitida pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, terceiros lesados pela não observância do decidido pelo STF em controle abstrato não poderiam valer-se da mesma. A Reclamação, nestas hipóteses, só era admitida se proposta por quem houvesse sido parte na ação direta, conforme se depreende da decisão a seguir transcrita: “hoje, a jurisprudência desse Tribunal tem se orientado no sentido de só admitir reclamação com fundamento em desrespeito à autoridade das suas decisões tomadas em ação direta nos casos em que é requerida por quem foi parte na respectiva ação direta e que tenha o mesmo objeto. Tal entendimento, *data máxima vêniam*, não deveria prevalecer dado que desta forma estar-se-ia esvaziando, pelo menos em parte, o efeito *erga omnes* da decisão do Supremo, bem como enfraquecendo o efeito vinculante da decisão proferida em ação direta. Isso porque, a parte lesada, pelo só fato de não ter participado do processo de controle concentrado, que de rigor, sequer possuía legitimidade, mas que não obstante, aproveita a decisão, não possuiria mecanismo para fazer valer a decisão do STF. Além disso, restringir a legitimidade da Reclamação apenas para os legitimados para propor a ação direta contraria frontalmente a norma constitucional que prevê a Reclamação (art. 102, I, L, CF). A partir do julgamento da questão de ordem na Reclamação n. 1.880 que ora se comenta, o STF mudou, por maioria de votos, seu posicionamento passando a considerar, conforme sustentado no presente trabalho, legitimados para propor Reclamação todos aqueles que forem atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento proferido em sede de ação direta de constitucionalidade. Esse entendimento consagra em primeiro lugar a função constitucional da Reclamação e, além disso, robustece a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante sobre os demais órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário que possuem as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade”.

5 No mesmo sentido: STF. AgReg. na Reclamação n. 1.880-6 SÃO PAULO. Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 07/11/2002, DJU: 19/03/2004, *verbis*: “EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 28 DA LEI 9.868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. É constitucional a lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9.868/99, artigo 28, parágrafo único).

2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratórias de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto a conformação da norma com a Constituição Federal. 3. A eficácia vinculante da ação declaratória de inconstitucionalidade, fixada pelo § 2º do art. 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade. 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8.038/90, artigo 13). Reflexos processuais da

de aceleração como a dispensa de envio do processo ao plenário do tribunal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, e a autorização de julgamento monocrático pelo relator do recurso em casos semelhantes, no próprio Supremo Tribunal Federal e nas demais cortes superiores e de segundo grau.

1.1.2 ATUAL TENDÊNCIA DE OBJETIVAÇÃO DAS DECISÕES EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Conforme já asseverado, o controle difuso que caracteriza-se pela possibilidade de qualquer órgão do Poder Judiciário poder declarar a incompatibilidade de lei ou ato normativo infraconstitucional com a Constituição Federal, no caso concreto, e com efeito apenas *intra partes*, difere do controle concentrado de constitucionalidade, que possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Em primeiro grau de jurisdição, o controle difuso é realizado singularmente pelo magistrado, que deve se posicionar fundamentadamente acerca da conformidade ou inconformidade com a Constituição Federal, das normas invocadas pelas partes como aplicadas ao caso, devendo, nos casos de inconstitucionalidade reconhecida, deixar de aplicar a norma.

Ademais, a inconstitucionalidade da norma aplicável ao caso concreto pode ser declarada pelo juiz de primeiro grau, ainda que nenhuma das partes tenha aventado a questão em sua alegação, dada a garantia do livre convencimento motivado (art. 131, do Código de Processo Civil).

Entretanto, a análise da constitucionalidade da lei ou ato normativo pelo juízo singular do processo em primeiro grau de jurisdição encontra limites, não estando, de uma maneira absoluta, abarcada pela garantia do livre convencimento motivado, ficando proibida, por exemplo, a decisão acerca da compatibilidade de uma norma com a Constituição Federal, quando já analisada e decidida a questão pelo Supremo Tribunal Federal.

Já, em segundo grau, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade singularmente é vedada por força da regra processual constante do art. 97, da Constituição Federal, que determina a necessidade de remessa ao plenário ou órgão especial do Tribunal, para que, nessa sede, seja apreciada e declarada, pela maioria dos desembargadores, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma.

eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. 5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ 30/08/2001), está o Município legitimado a propor a Reclamação”.

Também, nesse caso, é preciso que se deixe claro que a garantia do livre convencimento motivado dos desembargadores do tribunal também não é ilimitada, devendo ser sempre consentânea com os entendimentos pacificados no Supremo Tribunal Federal acerca da (in) constitucionalidade da norma, sendo, inclusive, a desconformidade de entendimentos entre um tribunal e o Supremo Tribunal Federal mais maléfica para o sistema do que a de um juiz singular e os entendimentos superiores, dada a posição hierárquica ocupada pelos primeiros.

Prova dessa valorização é a, já referida, dispensa da remessa ao plenário do Tribunal da questão constitucional, quando a matéria estiver pacificada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 482, p.u. do CPC), valendo o destaque de que tal dispensa é autorizada quer o posicionamento tenha sido firmado quer em sede de controle difuso, quer em sede de controle concentrado, o que demonstra a cada vez mais clara aproximação dos dois sistemas.

Em suma, a possibilidade de os magistrados de primeiro e segundo graus verificarem a compatibilidade entre normas infraconstitucionais e o texto da Constituição Federal, em princípio abarcada pelo livre convencimento, não permite simplesmente afastar, em sede de controle difuso, uma norma, por tê-la como inconstitucional, quando já houver posicionamento em sede do Supremo Tribunal Federal, mesmo que, igualmente naquela sede.

É certo que a declaração do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, para que tenha efeito *erga omnes*, tem de ser chancelada pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, inc. X, da Constituição, o que poderia levar o intérprete a crer que, até então, restaria abarcada pela garantia do livre convencimento motivado a possibilidade de o magistrado aplicar ou não a norma, mesmo em uma concepção contrária à dos órgãos de jurisdição superior.

Entretanto, uma interpretação nesse sentido é prejudicial ao sistema, por configurar uma potencial ofensa ao princípio da igualdade, da legalidade, além de uma negação ao papel primordial dos órgãos de jurisdição superior, que consiste, justamente, em uniformizar o entendimento do Judiciário, o que gera ineficiência processual e insegurança jurídica, valores contrários ao sistema processual e ao próprio Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição Federal.

Em outras palavras, se é certo que o sistema prevê efeitos vinculantes a determinados comandos judiciais como o controle concentrado de constitucionalidade, via ação direta, súmula vinculante e resolução do Senado Federal, também os precedentes fora desse conjunto, classificados neste trabalho como meramente persuasivos, possuem seu

valor, devendo ser, mesmo sem possuírem força vinculante, observados pelos magistrados em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Aliás, a constante valorização dos precedentes formados pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de controle difuso de constitucionalidade, vem sendo considerada pela doutrina, com claros reflexos na jurisprudência e na própria legislação, como uma tendência de objetivação do recurso extraordinário.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, em sede doutrinária⁶, vem destacando que:

se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão do Tribunal de origem ter sido proferido antes daquele do Supremo Tribunal Federal no *leading case*, pois, inexistindo o trânsito em julgamento e estando a controvérsia constitucional submetida à análise deste Tribunal, não há qualquer óbice para aplicação do entendimento fixado pelo órgão responsável pela guarda da Constituição da República.

O Ministro⁷, após fazer uma análise da evolução da jurisprudência sobre o tema, citando, dentre outros julgados, os acórdãos proferidos nos julgamentos do RE 120.728, que dispensava o encaminhamento do tema constitucional ao Plenário, desde que o Supremo Tribunal Federal já houvesse se posicionado sobre o assunto, o que foi reiterado nos recursos extraordinários n. 150.755-PE e 150.764-PE, e AgRgAI 168.149, conclui que:

Esse entendimento marca evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões preferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgados em matérias de controle de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionário se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do Órgão do Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente, como fundamento

6 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1123

7 *Ibid.* p. 1133.

na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal, proferida *incidenter tantum*.

Em sua atuação no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Gilmar Mendes vem consagrando esse entendimento desde o julgamento do RE n. 376.852, no que vem sendo acompanhado por seus pares, conforme se depreende do acórdão da lavra do ministro Eros Grau, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALTERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 9.718/98. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O Supremo Tribunal Federal tem entendido, a respeito da tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que ele deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento⁸.

No plano doutrinário, o referido fenômeno é destacado por Rodolfo de Camargo Mancuso⁹, para quem, por não haver diferença substancial entre os modelos de controles difuso e concentrado de constitucionalidade, pode o Supremo Tribunal Federal imprimir eficácia expansiva extra-autos à decisão, no bojo do recurso extraordinário, que reconhece a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no que vem sendo chamado de objetivação do recurso extraordinário.

Considerando as diversas mudanças constitucionais e legislativas voltadas a valorizar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial a súmula vinculante e a repercussão geral, Fredie Didier Jr.¹⁰, com apoio em farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afirma, em artigo específico sobre o tema, que o recurso extraordinário, “embora instrumento de controle difuso de constitucionalidade das leis, tem servido, também, ao controle abstrato”.

Teresa Arruda Alvim Wambier, da mesma forma, identifica essa tendência de atribuição às decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei, tomadas pelo seu plenário, efeito vinculante.

8 RE 475812 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, 2º Turma, J. 13.06.2006, DJ 04.08.2006.

9 Divergência jurisprudencial e súmula vinculante, cit., p. 116.

10 Transformações do recurso extraordinário. In: Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 10, p. 105.

Mais adiante, conclui a autora que: “de acordo com essa tendência, os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública devem respeitar as decisões do STF tomadas nessas condições, como se fossem fruto de ações declaratórias de inconstitucionalidade, i.e., controle concentrado”.

Portanto, fato é que, em função das recentes modificações constitucionais e legais no plano processual, especialmente com o advento da súmula vinculante e repercussão geral, mas também em função de outros mecanismos que igualmente valorizam a jurisprudência, sobretudo aquela formada pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle difuso, é visível uma aproximação com o sistema de controle concentrado, em princípio, o único apto a gerar efeitos vinculantes e obrigatória observância de seus julgados.

Contudo, alguns desdobramentos decorrentes do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* expressamente previstos para as decisões de controle concentrado ou súmula vinculante, especialmente o cabimento da Reclamação de competência originária do Supremo Tribunal Federal, não são possíveis de ser extraídos do simples julgamento reiterado de recursos extraordinários¹¹.

Isso porque, não obstante a fortíssima influência que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, formada pelo julgamento reiterado de recursos extraordinários, somada à já aludida tendência de objetivação dos referidos julgamentos, os entendimentos assim consagrados devem ser, rigorosamente, classificados como jurisprudência meramente persuasiva, também apta a influenciar os demais processos, mas que, contudo, cumprem um outro papel no sistema.

Portanto, a jurisprudência formada pelo Supremo Tribunal Federal pela via do controle difuso deve, por razões de ordem sistemática, ser seguida, valorizada e prestigiada pelos demais órgãos do Poder Judiciário, sem, contudo, poder ser qualificada como possuidora de efeito vinculante, impugnável pela via da Reclamação que, nos termos da Constituição Federal, é cabível contra decisão que afronte decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta de controle de constitucionalidade ou disposição de súmula vinculante.

11 Contra, defendendo o cabimento da Reclamação nesses casos: Fredie Didier Jr., (op. cit., p. 111-112) que após considerar as diversas alterações constitucionais e legais sobre a valorização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assevera que “tudo isso nos leva a admitir a ampliação do cabimento da reclamação constitucional, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo Pleno do STF em controle difuso de constitucionalidade, independentemente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante.”

Não cabe ao intérprete, especialmente por tratar-se de ação competência originária do Supremo Tribunal Federal, com hipóteses de cabimento taxativamente estabelecidas no texto constitucional, ampliar o rol de situações em que a decisão pode ser cassada pela via excepcional da reclamação.

Portanto, caso o STF, entenda por emprestar força vinculante, com os desdobramentos daí decorrentes, a sua jurisprudência formada no julgamento dos recursos extraordinários, e especialmente viabilizar a cassação da decisão via Reclamação, deve editar através de procedimento próprio a súmula vinculante¹².

1.2 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O RECURSO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988, com a finalidade de resolver a *crise do Supremo*, assim chamada a iminente inviabilidade do Supremo Tribunal Federal causada pela quantidade crescente de processos pendentes de julgamento¹³.

Com isso, a partir de 1988, as matérias até então impugnáveis por recurso extraordinário foram divididas em dois grandes grupos.

O primeiro deles foi composto das chamadas questões constitucionais, que continuaram a ser objeto de impugnação via recurso extraordinário de competência do Supremo Tribunal Federal.

Um segundo grupo, constituído pelas chamadas questões federais, passaram a ser objeto, a partir de então, do recém-criado recurso especial de competência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim o Superior Tribunal de Justiça, desde sua criação, possui como função primordial tutelar o direito objetivo federal, com competência para dar a última palavra em matéria de legislação federal infraconstitucional, devendo manter dessa forma a uniformidade de interpretação das leis federais bem como a inteireza do direito positivo federal¹⁴.

Dispõe o art. 105 da Constituição Federal que o recurso especial é cabível contra as causas decididas pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

¹² Item 3.4.4.

¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial. Recursos no processo civil* - 3. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 87-88.

¹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial. Recursos no processo civil* - 6. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.131.

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e
- c) der à lei federal interpretação diversa da que lhe seja atribuída por outro tribunal.

A negativa de vigência, sob certo aspecto de mais fácil demonstração, ocorre quando o Tribunal *a quo* “declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal”¹⁵. A negativa de vigência, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁶, ocorre ainda quando não se aplica a lei, quando é aplicável ou, pretendendo ou fingindo aplicá-la, faz o frontalmente oposto o que diz na letra e no espírito traído.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso, contrariar a lei implica afrontar de forma relevante o conteúdo de seus textos, quer aplicando-a a casos não encartados na norma, quer aplicando a casos enquadráveis, porém extraindo da norma consequências nela não previstas¹⁷.

É também cabível o recurso especial, nos casos em que a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal. A expressão “julgar válido” deve ser entendida como qualquer espécie de decisão que dê aplicação (validade e eficácia) ao ato local, não obstante a contestação deste ante a lei federal, quer porque, segundo o entendimento do tribunal recorrido, a lei federal não se aplica ao caso, quer porque a lei federal se aplique, mas o ato não esteja de acordo com a mesma.

Segundo a mais autorizada doutrina, as hipóteses de cabimento do recurso especial não são espécies rigorosamente distintas.

O que ocorre, na verdade, é uma relação de gênero e espécie entre a hipótese elencada na alínea “a” do art. 105, III da Constituição Federal, e as demais.

Isso porque, conforme já afirmado, a função do recurso especial e do próprio Superior Tribunal de Justiça é dar a última palavra em matéria de lei federal, de forma que a ofensa a essa legislação deve estar sempre presente na decisão objeto do recurso.

Assim, o cabimento do recurso especial previsto, *verbi gratia*, pela letra “c” do art. 105, III da Constituição Federal, não aumenta o âmbito de cabimento do recurso especial.

15 MANCUSO, 2003, p. 179.

16 RE 45.255-GO, apud Rodolfo de Camargo Mancuso, Recurso extraordinário e recurso especial, cit., p. 175.

17 Op. cit. p. 179-180.

Na verdade, ao se trazerem dois julgados distintos e requerer que prevaleça aquele trazido como paradigma, estará dizendo-se que a decisão recorrida contrariou o direito positivo federal, tanto assim que outro tribunal decidiu questão semelhante de forma contrária.

O mesmo se diga da hipótese da alínea “b” do art. 105, III da Constituição Federal, uma vez que, ao contestar ato de governo local em face de lei federal, estará necessariamente sustentando-se que a legislação federal foi ofendida, hipótese também enquadrável na alínea “a” do dispositivo constitucional citado.

Apesar de não possuir o efeito *erga omnes* e a imposição de estrita observância que possuem as súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça vem sendo cada vez mais prestigiada pelas reformas legislativas, e, por exemplo, já autorizam o julgamento monocrático de recursos pelo relator desde o advento da Lei 9.756/1998, que alterou o art. 557 do Código, e, a partir da nova redação dada ao art. 518, §1º do CPC, pela Lei 11.276/2006, as súmulas do STJ passaram a ser fundamento legal para o não recebimento do recurso de apelação.

Da mesma forma merecem destaque o procedimento e efeitos do julgamento dos recursos especiais repetitivos, disciplinados no art. 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.672/2008, que se volta a formar, a partir de um julgamento do recurso paradigma, um precedente a ser aplicado nos demais casos que veiculem a mesma *questão federal*¹⁸.

2 OS ÓRGÃOS COM FUNÇÃO NOMOFILÁDICA NO DIREITO ITALIANO: BREVÍSSIMA ANÁLISE DESCRITIVA E COMPARATIVA COM O SISTEMA BRASILEIRO

Para permitir a análise comparativa proposta por este trabalho faz-se necessário, discorrermos, ainda que sucintamente sobre a estrutura do Poder Judiciário na Itália e especialmente sobre as Cortes com competência constitucional para em alguma medida zelar pela uniformidade da interpretação das normas jurídicas.

Um primeiro aspecto importantíssimo e extremamente distinto do sistema judiciário brasileiro consiste no fato de, na Itália, vigorar a dualidade de jurisdição.

18 Sobre o procedimento e efeitos do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nosso: A Jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento, *in* Direito Jurisprudencial, WAMBIER, Teresa arruda Alvim (coord.), p. 341 - 491.

Assim, a par da Justiça Ordinária, com competência para julgar os litígios entre particulares, existe a Justiça Administrativa com competência para processar e julgar litígios que envolvam o Poder Público.

A estrutura das Justiças Comum e Administrativa são semelhantes no sentido de que existe, em ambos os casos, um duplo grau de jurisdição ordinário, e um órgão de Jurisdição Superior com competência para uniformizar a aplicação e interpretação da legislação nacional, que chegam às respectivas cortes pela via recursal.

A Justiça comum se organiza em duas instancias ordinárias, composta por magistrados no primeiro grau, e pelas Cortes de Apelação no segundo.

Acima das cortes de apelação encontra-se a Corte de Cassação, com sede em Roma e competência para apreciar recursos contra as decisões das instancias inferiores.

Tal como no Brasil, à Corte de Cassação não compete exercer um terceiro grau de jurisdição puro e simples, mas sim, zelar e pela uniformidade da interpretação da lei e pela unidade do Direito objetivo nacional¹⁹.

A Corte de Cassação é a última instancia do Poder Judiciário italiano e nesse sentido pode ser considerada o ápice da pirâmide judiciária na Itália, haja vista que, não obstante a existência do Tribunal Constitucional, o acesso a este órgão, como se verá adiante não se dá através da interposição de recurso pelas partes, mas apenas por provocação de membros do Judiciário.

A precípua função nomofilática, de uniformização e zelo pela unidade do Direito Objetivo está expressa na Lei de Bases do Judiciário

19 Em artigo denominado: As Funções da Corte de Cassação, disponível no site da própria corte extraí-se que: "In Italia la Corte Suprema di Cassazione è al vertice della giurisdizione ordinaria; tra le principali funzioni che le sono attribuite dalla legge fondamentale sull'ordinamento giudiziario del 30 gennaio 1941 n. 12 (art. 65) vi è quella di assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni". Una delle caratteristiche fondamentali della sua missione essenzialmente nomofilattica ed unificatrice, finalizzata ad assicurare la certezza nell'interpretazione della legge (oltre ad emettere sentenze di terzo grado) è costituita dal fatto che, in linea di principio, le disposizioni in vigore non consentono alla Corte di Cassazione di conoscere dei fatti di una causa salvo quando essi risultino dagli atti già acquisiti nel procedimento nelle fasi che precedono il processo e soltanto nella misura in cui sia necessario conoscerli per valutare i rimedi che la legge permette di utilizzare per motivare un ricorso presso la Corte stessa. Il ricorso in Cassazione può essere presentato avverso i provvedimenti emessi dai giudici ordinari nel grado di appello o nel grado unico; i motivi esposti per sostenere il ricorso possono essere, in materia civile, la violazione del diritto materiale (errori in iudicando) o procedurale (errori in procedendo), i vizi della motivazione (mancanza, insufficienza o contraddizione) della sentenza impugnata; o, ancora, i motivi relativi alla giurisdizione. Un regime simile è previsto per il ricorso in Cassazione in materia penale.

de 30 janeiro de 1941 (n. 12, art. 65) que disciplina a competência da Corte de Cassação.

A Justiça administrativa, por sua vez, é exercida em primeira instância pelos Tribunais Regionais Administrativos. Acima destes encontra-se o Conselho de Estado, que exerce o controle das decisões dos TRA's, pela via recursal, além de exercer uma atividade consultiva.

A interpretação da norma dada pelo Conselho de Estado quer quando da análise de um dispositivo em sede contenciosa ou consultiva, também possui no âmbito da Justiça Administrativa efeitos semelhantes aos julgados da Corte de Cassação na jurisdição ordinária.

É necessário destacar que também integra o ordenamento italiano o Tribunal Constitucional composto por nove ministros e com competência para analisar, em sede abstrata, a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

O tribunal constitucional, entretanto, não é provocado pelas partes interessadas na declaração do (in)constitucionalidade da lei ou ato normativo, mas sim pelo órgão do Poder Judiciário que por ventura entenda ser possível tal declaração.

A Corte Constitucional, portanto é provocada pelo membro do Poder Judiciário que eventualmente, ao analisar um determinado caso concreto considere possível a decretação de inconstitucionalidade da lei.

O Tribunal Constitucional, considerando cabível e legítima a provocação, analisa, em abstrato, a lei ou ato normativo e, ao final do procedimento, declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma.

Tal atribuição decorre do art. 134, da Constituição da república Italiana que dispõe *verbis*:

art. 134.

La Corte costituzionale giudica:

sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni

A partir desta declaração o órgão jurisdicional que suscitou o incidente, julga o caso concreto de acordo com a orientação firmada pelo Tribunal Constitucional.

Por óbvio, considerando não apenas a posição do Tribunal Constitucional, como também a natureza e estrutura do incidente, o entendimento firmado nesta sede não aplica-se apenas e tão somente ao caso que o originou como também aos demais casos que envolvam a mesma norma.

Portanto, o incidente de provocação da Corte Constitucional não se dará tantas vezes quanto sejam necessários a interpretação e aplicação de uma norma controversa, mas sim uma única vez, passando a possuir o pronunciamento do Tribunal uma função de orientação aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Neste sentido o art. 136 da Constituição Italiana que reza: “*Quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.*”

É digo de destaque, o fato de que a necessidade de se observar e respeitar o precedente formado pelo Tribunal Constitucional e a absoluta desnecessidade de um novo pronunciamento voltado a análise de uma mesma norma já analisada pela Corte e que surja, novamente, em um outro caso concreto, também se coloca quando a Corte declarar a constitucionalidade do ato, apesar de esta hipótese não estar expressamente prevista na Constituição.

Tal conclusão decorre de uma interpretação sistemática, a partir, de uma interpretação a contrario senso do art. 136 *supra* citado, e considerando também a posição da Corte Constitucional e a própria natureza e efeitos do incidente.

Da mesma forma, apesar de ausência de um dispositivo constitucional ou legal expresso, os julgados da Corte de Cassação e do Conselho de Estado, no âmbito das Justiças Ordinária e Administrativa, respectivamente possuem esta função de orientar a aplicação e interpretação de uma norma.

Nesse contexto, é importante que se destaque duas distinções entre a atuação do Tribunal Constitucional, *supra* referida se comparadas a estas duas cortes.

Em primeiro lugar, enquanto a atuação do Tribunal Constitucional é provocada por um órgão do Poder Judiciário, a manifestação do Conselho de Estado e da Corte de Cassação é feita pela via recursal.

A par disso, até como uma consequência desta primeira diferença substancial, ao contrário do Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre a constitucionalidade da norma em abstrato, o Conselho de Estado e a Corte de Cassação atuam e decidem a luz de um caso concreto.

Entretanto, não obstante estas distinções, fato é que a força do precedente destes órgãos de jurisdição superior está consagrada na cultura judiciária italiana, ainda que também neste caso também não exista nada expressamente escrito na Constituição ou na Lei, no sentido de que a jurisprudência formada nestas instâncias possuam efeito vinculante ou que sejam de obrigatória observância.

Em debate travado na Corte de Cassação, por ocasião da visita institucional realizada pelos alunos do Curso de Introdução ao Direito Europeu da Universidade Tor Vergata restou afirmado que existe um *dever morai de se seguir o entendimento firmado nestas instâncias*, dever este decorrente não apenas da posição que estas cortes ocupam na Organização da Justiça Ordinária e Administrativa, como também em decorrência do princípio da isonomia.

Assim, não obstante haver diferenças não apenas entre a organização judiciária brasileira e italiana – notadamente a dualidade de Jurisdição e o fato de a Corte Constitucional atuar apenas em sede abstrata, com também distinções entre os mecanismos de provocação destes órgãos, fato é que ambos os sistemas possuem no topo da estrutura do Poder Judiciário órgãos com a atribuição de dar a última palavra acerca da interpretação e aplicação da norma, com um claro intuito de uniformizá-la, sistemática que possui por via de consequência um claro intuito de valorização, estabilização e respeito aos precedentes destas Cortes, por toda a sociedade e, principalmente, pelos órgãos do Poder Judiciário integrantes das instâncias inferiores.

Tal conclusão repita-se é uma decorrência, não apenas da própria posição e função destas Cortes, brasileiras e italianas, mas também um imperativo imposto pelos princípios da segurança jurídica e, sobretudo isonomia, pois o processo não pode ser instrumento de aplicação desigual de uma mesma lei a situações jurídicas que no plano desta, não possui distinções juridicamente relevantes.

REFERÊNCIAS

DIDIER Jr., Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 10.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Recurso extraordinário e recurso especial*. Recursos no processo civil – 3. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 172, junho 2009.

- _____. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. Recursos no processo civil – 6. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante – relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et ali* (coord.). *Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A Jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento, *in Direito Jurisprudencial*, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.)
- _____. Reclamação. STF. Legitimação ativa. Atingidos por ADIN. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 142, dez. 2006.
- NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. *Revista Tributária*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, jul.-set. 1996.

