

---

# UM BREVE ENSAIO SOBRE A TEORIA DO “STARE DECISIS” E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO PROCESSUAL BRASILEIRO

*SHORT ESSAY ABOUT THE STARE DECISIS THEORY AND ITS  
INFLUENCE ON THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

---

*Victor Guedes Trigueiro*

*Advogado da União*

*atuando na Procuradoria-Geral da União; Graduado pela UFBA.*

*Thiago Carvalho Barreto Leite*

*Advogado da União,*

*atuando na Secretaria-Geral de Contencioso; graduado pela UFRJ.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Federalismo; 1.1 da Organização do Sistema Judicial dos Estados Unidos; 1.2 das Competências; 1.3 Da Estrutura Hierárquica da Justiça Estadual; 1.4 Da Estrutura Hierárquica da Justiça Federal; 1.5 Da Suprema Corte dos Estados Unidos; 2 Stare Decisis; 2.1 Origem Histórica; 2.2 Limites Subjetivos da Coisa Julgada.; 2.3 Influência do Stare Decisis no Direito Brasileiro; 3 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Pretende-se analisar a teoria do “stare decisis”, vigente no sistema jurídico dos Estados Unidos da América, bem como nos países que adotam o sistema do “Common Law”. Características marcantes do sistema federalista adotado pelos Estados Unidos e da organização do Poder Judiciário influem significativamente no sistema de vinculação de decisões entre tribunais. Por fim, pretende-se analisar os instrumentos processuais vigentes no direito brasileiro que possuem influência do “stare decisis”

**ABSTRACT:** It is intended to analyze the stare decisis theory, present in the United States judicial system, as well in other countries that adopt the common law system. Remarkable features of the federalism adopted in the US and the Judicial Branch structure have significantly influence in the binding effect system over the courts. In the end, it is analyzed the procedures in the brazilian’s judicial system that are affected by stare decisis theory.

**PALAVRAS-CHAVES:** Stare Decisis. Federalismo. Binding effect. Súmula Vinculante. Controle Abstrato de Constitucionalidade.

## INTRODUÇÃO

Trata-se de artigo apresentado em conclusão ao curso FUNDAMENTALS OF US LAW, realizado através de parceria firmada entre a Advocacia-Geral da União por meio de sua Escola, e a Thomas Jefferson School of Law, SAN DIEGO/CA, Estados Unidos da América.

Pretende-se, neste breve ensaio, analisar a teoria do “stare decisis”, adotada pelos países que possuem seu sistema jurídico regido pelo “common law”. Após o estabelecimento dos seus preceitos básicos, refletiremos sobre a sua influência no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente nos mais novos institutos processuais que dão caráter mandatário aos precedentes jurisprudenciais das cortes superiores.

Nada obstante, antes propriamente de entrar em contato com a teoria do precedente (stare decisis), trataremos sobre a organização do sistema judicial norte americano, o que demandará uma reflexão sobre a origem do federalismo estadunidense e a autonomia dos estados federados frente ao poder central.

### 1 O FEDERALISMO

Diversos são os autores que se debruçaram sobre o estudo do Federalismo, elaborando conceitos, traçando suas origens, elencando requisitos essenciais. Dirley da Cunha Junior<sup>1</sup> conceitua o federalismo como “*a própria forma de Estado, que se constitui a partir de uma união indissolúvel de organizações políticas, autônomas, instituídas por uma Constituição, rígida, (a Constituição Federal) como fim de criar um novo Estado (o Estado Federado)*”.

Por sua vez, Pedro Lenza defende que os estados federativos, embora possuam suas peculiaridades, ostentam pontos em comum. Seriam eles: descentralização política, repartição de competência, constituição rígida como base jurídica, inexistência de direito de secessão, soberania do Estado Federal, intervenção, auto-organização dos estados-membros, órgão judicial guardião da Constituição e repartição de receitas.<sup>2</sup>

Traçados os conceitos básicos do que vem a ser o Estado Federal, cumpre analisar a origem da Federação Norte Americana em confronto com a origem da Federação Brasileira.

1 CUNHA JUNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. p 520.

2 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. ed. p 382-383.

Costuma-se avaliar a origem da formação de uma federação através dos conceitos de movimento centrípeto ou por agregação e centrífugo ou por desagregação.

Segundo Raul Machado Horta, “se a concepção do constituinte inclinar-se pelo fortalecimento do poder federal, teremos o federalismo centrípeto, que Georges Scelle chamou de federalismo por agregação ou associação; se, ao contrário, a concepção fixar-se na preservação do poder estadual emergirá o federalismo centrífugo ou por segregação, consoante a terminologia do internacionalista francês. Pode ainda o constituinte federal modelar sua concepção federal pelo equilíbrio entre as forças contraditórias da unidade e da diversidade, do localismo e do centralismo, concebendo o federalismo de cooperação, o federalismo de equilíbrio entre a União soberana e os Estados-membros autônomos.”<sup>3</sup>

Nesse mister, verifica-se, de acordo com a doutrina majoritária, a exemplo do já citado Dirley da Cunha Junior, que a Federação Norte Americana nasceu através de um movimento centrípeto<sup>4</sup>.

Assim, as 13 ex-colônias inglesas declararam a sua independência do Reino Unido, transformando-se numa Confederação, que teve seu regramento básico regulamentado pelos ARTIGOS DA CONFEDERAÇÃO, datado de 1781. Posteriormente, ao se verificar que a forma confederativa não atendia os interesses dos Estados confederados, surgiu, através da Convenção de Filadélfia, em 1787, sob os auspícios de uma Constituição rígida, um Estado Federal, os Estados Unidos da América.

De outro lado, o movimento que deu origem a Federação Brasileira é considerado pela doutrina como centrífugo ou por desagregação, na medida em que o mesmo se deu de dentro pra fora. Ocorreu uma espécie de descentralização do Poder Central para as entidades regionais, haja vista que a Federação brasileira surgiu após o fim de um período imperial, onde todos os poderes se concentravam nas mãos da autoridade central.

As diferenças entre a origem do Federalismo estadunidense e do Federalismo brasileiro marcam fortemente as características políticas de cada um deles.

Enquanto que nos Estados Unidos da América, a Constituição foi criada pelos próprios estados federados reunidos, através de concessões de suas prerrogativas em favor de um Poder Central, no Brasil, a Constituição foi criada através de concessões do Poder Central para

3 HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4 ed. p. 306-307.

4 CUNHA JUNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. p 522.

as unidades federadas, o que resultou em uma concentração de poder muito maior nas mãos do ente central.

A décima emenda da Constituição dos Estados Unidos revela de forma marcante a preponderância dos Estados Federados na divisão de competências, em detrimento das competências do ente central. Diz a referida emenda: “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people”

Uma breve leitura das disposições da Constituição americana revela que os poderes atribuídos ao Ente Central são bastante reduzidos, decorrendo, daí, uma preponderância dos Estados Federados na criação de leis, organização judicial, entre outras competências.

De outro lado, observa-se exatamente o contrário na Constituição da República Federativa do Brasil, publicada em 1988. Por ser uma Constituição extremamente analítica, descreveu-se especificadamente nos artigos 21 e 22 todas as competências legislativas e administrativas da União, remanescendo uma pequena competência residual para os demais entes federados.

Tal característica, revela, por si só, o grande desequilíbrio federativo brasileiro, em favor da União, com o conseqüente enfraquecimento e dependência das demais unidades federadas em relação ao ente central.

Conforme veremos adiante, esta autonomia acentuada dos entes federados nos Estados Unidos da América repercutirá fortemente na organização daquele sistema judicial, notadamente nas regras que dizem respeito à observância obrigatória dos precedentes jurisprudenciais em face dos demais tribunais que integram o sistema judicial americano.

## **1.1 DA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIAL DOS ESTADOS UNIDOS**

O sistema judicial dos Estados Unidos possui uma organização que, a princípio, assemelha-se com a organização judicial estabelecida entre nós pela Constituição de 1988.

Em virtude da adoção do regime federalista, ambas as Constituições estabeleceram um regime judicial dividido entre justiça estadual e justiça federal. Assim, tanto nos Estados Unidos, como no Brasil, existem dois sistemas judiciários, quais sejam: o sistema estadual e o sistema federal.

Ocorre que, conforme já mencionado em outra passagem deste texto, o regime federalista implantado nos Estados Unidos outorga aos Estados da federação uma autonomia muito maior do que aquela encontrada no sistema brasileiro. Esta característica peculiar do

federalismo americano faz com que a organização interna dos sistemas judiciais estaduais fique totalmente à cargo da Constituição Estadual.

Interessante notar que a própria doutrina jurídica americana observa tal fato, o que dificulta sobremaneira o estudo do sistema judicial americano, e também a própria atuação dos operadores do direito em Estados que não são os seus de origem.

A propósito do tema, cumpre trazer à colação, passagem extraída da obra *INTRODUCTION TO THE LAW AND LEGAL SYSTEM OF THE UNITED STATES*, do autor William Burnham:

To speak of “the judicial system” of the United States is misleading, because there are in reality 51 different judicial systems in the country: the federal court system and the court system in each state. As to questions of state law, each of the state systems is a separate closed system. In other words, each state system has its own court of last resort that has the last word on what state law is.<sup>5</sup>

Conforme se pode verificar da passagem acima, a leitura que se faz do sistema judicial dos Estados Unidos é de completa desvinculação entre os sistemas judiciais estaduais, haja vista que a regulamentação de cada um deles é feita especificamente pelas Constituições Estaduais.

Esta definitivamente não é a realidade brasileira, haja vista que a Constituição Federal, no artigo 125 e seguintes, estabelece as normas básicas de organização dos sistemas estaduais.

Outra característica marcante, que diferencia os sistemas estaduais de justiça nos Estados Unidos, diz respeito às normas processuais aplicáveis aos processos. (fazer citação)

Lá, diferentemente do que ocorre entre nós, a competência para estabelecer regras de direito processual é do próprio Estado. Esta é uma característica que acentua ainda mais a divergência entre os procedimentos adotados pelas cortes estaduais.

## 1.2 DAS COMPETÊNCIAS

No que se refere ao regime de competência das “justiças”, o sistema americano confere um amplo espectro de assuntos destinados à competência da justiça estadual. Na verdade, a competência da justiça

---

5 Burnham, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*. Saint Paul-MN: Thomson West. p. 165.

estadual apenas não prevalece nos casos em que a própria Constituição ou as leis federais destinaram à Justiça Federal. Segundo Burnham:

[...] state courts potentially have general and unlimited subject-matter jurisdiction over disputes of every conceivable type that are not prohibited to them by federal law. The symbol of such broad jurisdiction is the trial court of general jurisdiction of the state – the superior or circuit court – which has power to handle the widest range of cases.<sup>6</sup>

Em contraste com a justiça estadual, a justiça federal dos Estados Unidos possui um universo restrito de competências. Mais uma vez, nos socorremos dos ensinamentos de Burnham, quando afirma que:

Federal justice power is confined to cases “arising under [the] Constitution, the Laws of the United States, and Treaties, and controversies between citizens of different States. The first category is generally referred to as “federal question” jurisdiction and the second as “diversity” jurisdiction.<sup>7</sup>

Em um brevíssimo resumo sobre o tema de competências, verifica-se portanto que a Justiça Federal tem competência para atuar nos casos que envolvam questões Constitucionais e de Leis Federais, além daqueles casos em que sejam partes cidadãos de diferentes estados da Federação. Todas as demais questões devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

### 1.3 DA ESTRUTURA HIERARQUICA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Conforme já se teve oportunidade de mencionar, a organização da Justiça Estadual americana varia de acordo com o estado, haja vista que as unidades federativas tem autonomia para estruturar seu sistema judicial, sem interferência forte da unidade central.

Nada obstante, observa-se que o sistema estadual segue, em certa medida um padrão desenvolvido pelo Sistema Federal. Assim, na primeira instância, encontramos os “trialcourts”, compostos por juízes singulares.

O sistema de provimento dos cargos de juiz estadual varia de acordo com o estados. Burnham indica dois sistemas adotados, quais sejam: “executiveappointment system”, onde os magistrados

<sup>6</sup> BURNHAM, op. cit. p. 185.

<sup>7</sup> Idem. p. 186.

são indicados pelo Governador do Estado; “electoral systems for judicial selection”, onde os magistrados são eleitos, ou pelo povo, ou indiretamente pelo órgão legislativo estadual. Em ambos os casos, os juízes cumprem mandato, que pode variar de acordo com o que dispõe a legislação estadual.<sup>8</sup>

Na segunda instância, encontram-se os Appellate Courts, que funcionam como órgãos de revisão das decisões proferidas pelos “trialcourts”.

Por fim, no topo da estrutura judicial estadual, encontra-se a Suprema Corte Estadual, que possui jurisdição extremamente restrita. Em geral, as Supremas Cortes possuem discricionariedade para julgar apenas os casos que considera extremamente relevantes.

#### 1.4 DA ESTRUTURA HIERARQUICA DA JUSTIÇA FEDERAL

A Justiça Federal dos Estados Unidos se organiza a partir da divisão territorial de seu território em 13 “circuits”. Trata-se de uma divisão de competência territorial semelhante a adotada entre nós na organização da nossa Justiça Federal em Regiões.

Dentro do sistema dos “circuits”, encontramos os órgãos judiciais de primeira instância, que são denominados “Districts Courts”. São 94 “districts” distribuídos no território americano. Segundo Burnham, “Districts vary in size. In the more populous states, there will be three or even four districts. In the less populous states, the entire state is one district”<sup>9</sup>.

Além destas estruturas, é possível encontrar cortes especializadas em determinados temas como: Tax Court, The Court of international trade, dentre outras.

#### 1.5 DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

Acima das organizações judiciais estaduais e federais, localiza-se a Suprema Corte dos Estados Unidos, criada pela Constituição. É composta por 9 “Justices”, tendo como presidente o “Chief Justice of the United States”.

Segundo Burnham, “it exercises appellate jurisdiction over cases appealed from the United States Courts of Appeals, but it also exercise appellate jurisdiction over state courts as to *federal issues*.”

A Suprema Corte Americana tem sua jurisdição restrita a poucos casos, o que lhe confere um papel efetivo de Corte Constitucional. A

<sup>8</sup> BURNHAM, op. cit. p. 179.

<sup>9</sup> BURNHAM, op. cit. p. 172.



forma mais importante de acesso à Corte Suprema consiste no writ *of certiorari*, que possui uma série de requisitos para o seu conhecimento, além de passar por um juízo de discricionariedade por parte da Corte quanto à conveniência do seu julgamento.

Segundo Adhemar Ferreira Maciel, em artigo publicado pela Revista CEJ<sup>10</sup>, “o Judges Bill aumentou ainda mais o discretionary power da Suprema Corte. Em outras palavras, as apelações de conhecimento obrigatório (mandatory appeals) diminuíram e, em compensação, cresceu o número de petitions for writ of certiorari. Nesse último caso, o recurso só seria conhecido se contasse com o aval de quatro dos nove juízes da Corte. Seu primeiro requisito era que a causa ou controvérsia, julgada em última instância pelos tribunais estaduais ou federais, se apresentasse substancialmente relevante para todo país.” Afirma ainda o mesmo autor que “em 1988, o Congresso Alterou mais uma vez a lei orgânica da magistratura: as *mandatory appeals* na pratica desapareceram.<sup>11</sup>” Remanesceu portanto, o acesso à Suprema Corte dos Estados Unidos através do *writ of certiorari*.

## 2. STARE DECISIS

### 2.1. ORIGEM HISTÓRICA.

A Suprema Corte, tanto brasileira quanto americana, ocupam o ápice do poder judiciário de seus países<sup>12</sup>. Contudo, em virtude das diferenças entre as formações das federações, Brasileira e Americana, suas decisões tem efeitos distintos sobre as demais cortes e juízes, federais e estaduais, conforme será analisado a seguir.

Para fins desse trabalho, daremos enfoque às decisões, proferidas pelas Cortes Supremas, em sede de controle de constitucionalidade, e sua repercussão sobre as demais instâncias judiciais.

É mister ressaltar que trataremos apenas do controle difuso de constitucionalidade, devido à inexistência de instituto similar ao controle concentrado de constitucionalidade nos Estados Unidos.

---

10 Maciel, Adhemar Ferreira. *Revista CEJ*, Brasília, n. 33. p. 30-35, abr./jun. 2006

11 FERREIRA, op. cit.

12 Constituição dos Estados Unidos da América, Article III, section 1 The judicial Power of the United States, shall be vested *in one supreme Court, and in such inferior Courts* as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behavior, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation which shall not be diminished during their Continuance in Office.(grifou-se).

Conforme Griffin, referindo-se a suprema corte norte americana: *The Court had to act as other courts and wait for actual litigation before rendering a judgment*<sup>13</sup>.

Burnham<sup>14</sup> nos explicita, de forma mais clara, o funcionamento do controle de constitucionalidade naquele país, conhecido por judicial review:

The rationale for judicial review has three effects on how such review is carried out. First [...] the United States has no special constitutional tribunal separate from the ordinary courts that effectuates judicial review. [...] Second, courts decide constitutional issues when they arise in ordinary lawsuits. [...] Finally, judicial review is supposed to be judicial [...]

Tais premissas remontam a 1803 e são atribuídas ao *Chief Marshall*, no famoso caso *Marbury vs. Madison*<sup>15</sup><sup>16</sup>.

O certo é que a experiência daquele país influenciou o resto do mundo. No que diz respeito ao Brasil, cabe registrar que a Constituição de 1891, passou a prever, a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade<sup>17</sup>, em seu art. 59,§1º:

Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) *quando se contestar a validade*

13 GRIFFRIN, Stephen. *American Constitutionalism: from theory to politics*. Princeton University Press: New Jersey, 1996. p. 42.

14 op. cit. p. 320.

15 Segundo Barroso *Marbury v. Madison* foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação fossem inconstitucionais. BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Sariava, 2011. p. 25-31.

16 É interessante notar que a Constituição Americana não faz menção à possibilidade de controle de constitucionalidade. Nesse precedente ficou assentado que seria um poder implícito, decorrente dos Art. III e VI da Constituição.

Para fins históricos, é importantenotarque a Constituição da Virgínia, de 1776 vedava, expressamente, essa possibilidade de prever "All power of suspending laws, or the execution of laws, by any authority, without consent of the representatives of the people, is injurious to their rights, and ought not to be exercised."

17 Tecnicamente, apesar do uso indiscriminado, como se fossem sinônimos, as expressões controle difuso e controle incidental não se confundem. Barroso nos alerta que *Não se confundem, conceitualmente, o controle por via incidental- realizado na preciação do caso concreto – e o controle difuso – desempenhado por qualquer juiz ou tribunal no exercício regular da jurisdição. No Brasil, no entanto, como regra, eles se superpõem, sendo que desde o início da República o controle incidental é exercido de modo difuso*. Op. cit. p. 72.

*de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. (Grifou-se).*

Dessa maneira, o constituinte trouxe para terras brasileiras a experiência americana. Ocorre que os sistemas jurídicos dos países são diversos. Enquanto o Brasil filia-se à corrente romano-germânica, *civil law*, os Estados Unidos filiam-se ao sistema anglo-saxão, ou seja *common law*. Essa distinção influenciará, de sobremaneira, os efeitos atribuídos às decisões da Suprema Corte de cada país.

## 2.2 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA.

É importante salientar, primeiramente, que no Brasil, e nos países do *civil law*, de modo geral, as decisões judiciais são fontes secundárias de direito. Servem como critério interpretativo, mas não tem o condão de vincular terceiros. Trata-se do limite subjetivo da coisa julgada, que vem insculpido no art. 472, CPC<sup>18</sup>.

Já nos Estados, que adotam o sistema do *common law*, contudo a situação é diversa. A solução da lide vale para aquele caso e para os posteriores. Ou seja, o *caselaw* não resolve apenas a controvérsia passada, como também é considerado um precedente, que gerará efeitos futuros, para todos os outros casos similares.

Esse efeito decorre do princípio do *staredecisis*, que nada mais é do que a ideia de que os casos futuros devam ser resolvidos da mesma forma que os casos passados. O sentido preciso do *staredecisis* pode ser melhor absorvido se observarmos o brocardo latino que o originou: *staredecisis et non quieta movere*, que significa confirmar os precedentes e não modificar controvérsias já decididas.

Ao contrário do que ocorre no Brasil, nos Estados Unidos as decisões judiciais emanam efeitos para além daqueles que foram partes no processo. As decisões judiciais, portanto, gozam de generalidade e abstração consubstanciando fonte primária de direito.

A doutrina naquele país considera que o *staredecisis* pode gerar dois tipos de efeitos: *binding stare decisis effect* (efeito vinculante), que determina que uma corte seja obrigada a seguir a solução estabelecida pela corte superior; e o *persuasive stare decisis effect* (efeito persuasivo),

---

18 A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

pelo qual uma corte não é obrigada a seguir o precedente, mas aquela decisão tem o condão de influenciá-la.

O *stare decisis* será vinculante ou não, conforme a relação de hierarquia entre os tribunais. O sistema americano é complexo, por isso fizemos o corte no início do trabalho.

Com relação à Suprema Corte é mister ressaltar que suas decisões, em questões constitucionais vinculam todos os demais tribunais e, dificilmente, são modificadas pelo Parlamento. A modificação de uma decisão da Suprema Corte Americana, pelo Parlamento exige uma emenda constitucional<sup>19</sup>.

Apesar dessa vinculação, o sistema admite atenuações, através dos institutos do *distinguishing* e *overruling*. Através do primeiro, a corte inferior faz uma distinção entre o caso concreto e o caso paradigma e, em virtude dessa distinção deixa de aplicar a jurisprudência consolidada. Já no segundo caso, a própria corte que estabeleceu o precedente opta por superá-lo e fixa nova regra a ser adotada dali para frente. Conforme menciona Greco *Isso serve para para mostrar que a eficácia prospectiva (vinculante ou persuasiva) da jurisprudência não se estratifica em uma regra absoluta e estática*<sup>20</sup>.

Apesar das referidas atenuações, é bom frisar que, como regra, o precedente será fonte de direito e deverá ser observado por todos. Ou seja, o tal qua a lei, o precedente goza de caráter geral e abstrato.

### 2.3 INFLUÊNCIA DO *STARE DECISIS* NO DIREITO BRASILEIRO.

No Brasil, de forma diversa, a jurisprudência não é fonte primária de direito. No que concerne ao controle difuso de constitucionalidade, as cortes inferiores não estão obrigadas a seguir a orientação firmada pelas cortes superiores. Em virtude do princípio da livre convicção motivada, o juiz pode aplicar orientação diversa da dos tribunais superiores, ocasionando grande insegurança jurídica<sup>21</sup>.

Saul Tourinho Leal<sup>22</sup>, referindo-se a Constituição de 1891 assim se manifesta:

---

19 O processo de emenda constitucional, nos Estados Unidos, é extremamente complexo e exige aprovação por 2/3 dos membros de ambas as casas, além de confirmação da emenda por ¾ das assembleias legislativas estaduais.

20 Disponível em <<http://martuscelli.blogspot.com/2008/01/novas-smulas-do-stf-e-alguns-reflexos.html>>

21 Esse fato levou o Ministro Vitor Nunes Leal a mencionar uma *loteria judiciária*, na qual a obtenção de um provimento jurisdicional ficaria a cargo da sorte da parte.

22 LEAL, Saul Tourinho. *Controle de constitucionalidade moderno*. Niterói: Impetus, 2010.

O Brasil, de pouca originalidade na criação dos próprios institutos jurídicos, é pródigo em importá-los, descaracterizando-os.

[...]

O *judicial review* norte-americano foi inserido no direito constitucional brasileiro. Esqueceram, contudo, da figura do *stare decisis* que confere efeito vinculante à decisão proferida pela Suprema Corte no caso concreto. Este esquecimento daria fortes dores de cabeça ao Brasil, conforme veremos mais adiante.

Essa *dor de cabeça* foi, efetivamente, sentida pelo judiciário, em especial pelo STF, que se viu, muitas vezes, obrigado discutir, inúmeras vezes, a mesma tese jurídica.

A busca por segurança jurídica, celeridade e maior efetividade na prestação jurisdicional acabou por influenciar o constituinte reformador que, através da EC n° 45/04, conhecida como reforma do judiciário passou a prever instrumentos que dotassem as decisões do STF de maior eficácia sobre os demais órgãos judiciais, à semelhança do *binding effect* da *common law*.

Os instrumentos positivados no direito pátrio, que, de certa forma, deitam raízes no direito norte americano são a repercussão geral e a súmula vinculante<sup>23</sup>. Além disso, a doutrina e a jurisprudência tem desenvolvido a tese da transcendência dos motivos determinantes.

A repercussão geral foi instituída pela EC n° 45/04 e regulamentada pela Lei n° 11.418/2007. A ideia é restringir o acesso à corte suprema, bem como dar eficácia vinculante ao precedentes ali fixados.

A inovação é inspirada no direito americano, em especial no *writ of certiorari*, que confere certa discricionariedade<sup>24</sup> para que a Suprema

23 Registre-se que o objetivo desse trabalho é tão só correlacionar institutos do direito pátrio com institutos do direito norte-americano. Uma análise dos novos institutos demandaria, por certo, a elaboração de uma obra específica, que não se comporta nos limites desse trabalho.

24 O Ministro Gilmar Mendes assim de manifesta em obra que trata do tema: *A fórmula da Lei n° 8.038, de 1990, todavia, pode ensejar a ilusão de que os Tribunais Superiores podem continuar a ser Cortes de Justiça para cada caso concreto, o que é absolutamente impossível aqui ou alhures. De alguma forma, os diversos sistemas jurídicos acabam encontrando mecanismos de racionalização para evitar que as Cortes Superiores se ocupem de causas repetidas.*

*Refira-se ao writ of certiorari do modelo norte-americano, por meio do qual se exerce certo poder discricionário em relação às matérias a serem apreciadas, excluindo-se assuntos atingidos pelos conceitos de motnes e de ripness, isto é, problemas abstratos (no primeiro caso) ou mesmo que não contêm ainda o necessário amadurecimento para discussão (no segundo caso).* MENDES, Gilmar Ferreira. *O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.*

Corte Americana aprecie ou não as causas que lhes são submetidas. O legislador deferiu, em menor grau, essa discricionariedade ao STF, ao determinar que o Tribunal pode deixar de conhecer um recursos extraordinário quando esse não preencha os requisitos de relevância<sup>25</sup>.

A repercussão geral é, de certa maneira, semelhante ao *stare decisis* uma vez que os tribunais inferiores deverão adotar a premissa fixada pelo STF.

Há que se registrar, contudo, que o art. 543-B, § 3º admite, implicitamente a possibilidade de descumprimento pelos tribunais inferiores da premissa fixada, hipótese em que será possível ao STF cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. Verifica-se, portanto, que o legislador não conferiu grau tão grande de vinculatividade quanto aquele gozado no sistema da common law.

A súmula vinculante é outra inovação que aproxima o sistema Brasileiro da *common law*. Sua previsão também é fruto da EC nº 45/04, que acrescentou o art. 103-A à constituição. Eis o texto:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 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.

---

In Tratado de Direito Constitucional. MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coord.) São Paulo: Saraiva, 2010. p. 319.

25 "Art. 543-A.O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (grifou-se).

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

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

Pela análise do dispositivo, verifica-se que a súmula, decorrente de reiteradas decisões da corte suprema terá eficácia vinculante, possuindo *binding effect* sobre os demais órgãos do poder judiciário.

A súmula vinculante foi dotada de maior grau vinculativa da de que a decisão proferida em sede de repercussão geral. Seu descumprimento enseja reclamação ao STF, bem como responsabilização daqueles que a descumprirem<sup>26</sup>.

Por fim, existe certa tendência, no direito pátrio, que busca superar os limites subjetivos da coisa julgada, nos processos de controle difuso de constitucionalidade. Essa tendência costuma ser denominada pela doutrina, de eficácia transcendente dos motivos determinantes ou objetivação do recurso extraordinário. Significa, em apertada síntese, que a fundamentação utilizada para a solução de um caso concreto será vinculante para os demais casos similares.

A Suprema Corte Brasileira já adotou a tese em alguns precedentes<sup>27</sup>, cabendo ressaltar pronunciamento de Ministro da Corte:

É de se considerar, por fim, que ou avançamos para uma condução do processo constitucional capaz de responder a plethora de recursos sobre um mesmo tema constitucional ou ter-se-á um excessivo

<sup>26</sup> A lei nº 11.417/2006 passou a prever:

Art. 7º *Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.* (Grifou-se)

De outro lado modificou a lei n 9.784/99, acrescentando art. 64-B, que assim dispõe: Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, *sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.* (Grifou-se).

<sup>27</sup> Vide informativo 543, ADI 4071 e HC nº 82.959.

formalismo, com sérios prejuízos para a eficácia de decisões do Tribunal e, por que não dizer, para o próprio sistema jurídico, que, dependente da forma aleatória de provocação, produzirá decisões incongruentes, dando ensejo à interminável sequência de demandas a propósito de casos já resolvidos pelo Plenário.

### 3 CONCLUSÃO

Por todo exposto verifica-se que, apesar do Brasil ser um país de *civil law* há uma inegável aproximação ao sistema da common law, na medida em que busca-se dar maior grau de cogência às decisões proferidas pela Suprema Corte.

É certo que em nosso país vigoram os limites subjetivos da coisa julgada. Contudo, os novos sistemas, em certa medida limitam esse dogma, racionalizando a prestação jurisdicional, buscando por fim a loteria judiciária e dar maior segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados.

### REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. Saint Paul-MN: Thomson West.

CUNHA JUNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*.

GRIFFIN, Stephen. *American Constitutionalism: from theory to politics*. Princeton University Press: New Jersey, 1996.

Horta, Raul Machado. *Direito Constitucional*, 4. ed.

LEAL, Saul Tourinho. *Controle de Constitucionalidade Moderno*. Niterói: Impetus, 2010.

Lenza, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 15. ed.

Maciel, Adhemar Ferreira. *Revista CEJ*, Brasília, n. 33.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coord.). *Tratado de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.





Esta obra foi impressa pela Imprensa Nacional  
SIG, Quadra 6, Lote 800  
70610-460, Brasília – DF  
Tiragem: 8.000 exemplares