

# REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E SÚMULA VINCULANTE: UM ESTUDO COMPARADO COM INSTITUTOS JURÍDICOS ESTADUNIDENSES<sup>1</sup>

Mateus Albeche Machado<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente estudo é consequência da constitucionalização do processo civil e objetiva apresentar um cotejo entre o modo de utilização dos precedentes judiciais no Brasil e no modelo da Common Law. Visa também a apresentar o tema da repercussão geral, estabelecendo relações com os critérios usados para o deferimento do *writ of certiorari* norte-americano. Assim, a repercussão geral no recurso extraordinário e a súmula vinculante foram objeto de pesquisa doutrinária e jurisprudencial com a apresentação das principais razões da ascensão do papel desses institutos processuais constitucionais no Supremo Tribunal Federal, bem como das similitudes e diferenças dos mesmos com institutos jurídicos da Common Law, em especial, a estadunidense. Através de pesquisa essencialmente bibliográfica da doutrina nacional e estrangeira (sobretudo a norte-americana), este estudo expõe as principais nuances relativas à repercussão geral e à legislação que a regula, a organização judiciária federal norte-americana, a Suprema Corte dos Estados Unidos, além do *writ of certiorari* e fatores que incitam a manifestação da Suprema Corte. Após, o alvo do estudo foi a súmula vinculante e os precedentes no ordenamento jurídico brasileiro através da exposição desde as questões mais elementares até as que demandam maior requinte analítico. Por fim, examinaram-se os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Ao longo do desdobramento da pesquisa, foi possível o esclarecimento de várias questões controversas relacionadas à súmula vinculante e à repercussão geral que acabam, muitas vezes, resultando na utilização equivocada dessas ferramentas processuais, e, devido à consulta na doutrina estrangeira, houve a consolidação de um entendimento, permitindo a utilização mais refinada e aperfeiçoada dos institutos processuais elegidos neste estudo.

Palavras-chave: Repercussão Geral. *Writ of certiorari*. Súmula Vinculante. Precedentes. *Common Law*.

## INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45/2004, através da inserção do inciso LXXVIII no art. 5º da CRFB, objetivando garantir maior celeridade e efetividade na prestação

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora, composta pelos Professores Elton Somensi de Oliveira (orientador), Claudio Ari Pinheiro de Mello e Orci Paulino B. Teixeira, em 05 de julho de 2012.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Contato: mateus.albeche@gmail.com

jurisdicional, assegurou a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa linha, visando à plena efetivação do objetivo a que se propôs, a referida Emenda Constitucional inovou ainda ao brindar o direito brasileiro, em especial, com duas ferramentas processuais no âmbito da jurisdição constitucional: a repercussão geral das questões constitucionais no recurso extraordinário (art. 102, parágrafo 3º da CRFB) e a súmula vinculante (art. 103-A da CRFB).

A primeira estabelece uma seleção dos recursos a serem julgados pelo STF. O instituto da repercussão geral no direito brasileiro, inspirada no *writ of certiorari* norte-americano, tem como principal objetivo impor limites na admissão de recursos interpostos perante o STF, garantindo maior efetividade na prestação jurisdicional. Sendo assim, recursos de casos cujo desfecho não repercute para além dos interesses das partes podem ser recusados pelo Tribunal.

No direito norte-americano, o *Judiciary Act*, de 1925, autorizou a Suprema Corte dos Estados Unidos a aplicar o *writ of certiorari*, logrando, assim, praticamente total discricção sobre os casos que irá julgar. A *certiorari* é uma petição encaminhada à Corte arguindo a relevância do caso para o qual é pretendida a apreciação da Suprema Corte dos EUA.

A segunda reflete o entendimento do STF acerca de determinadas questões controvertidas que reiteradamente são levadas à apreciação do Judiciário e do STF, em especial, visando a garantir a unidade do direito e apresentando função de espelho e síntese jurisprudencial, imprescindível para a garantia de tratamento igual a casos semelhantes.

Princípios constitucionais como segurança, isonomia e eficiência são franquias elementares do Estado democrático de direito que foram garantidas pelo constituinte de 1988. Dessa forma, para auxiliar na plena efetividade dessas prerrogativas, verifica-se, no Brasil, a ascensão do papel dos precedentes judiciais. Há muito estabelecido no Common Law, o sistema de precedentes impõe que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo, através da vinculação dos precedentes judiciais.

Charles-Louis de Secondatt, o Barão de Montesquieu, afirmava que o poder do juiz era “*en quelque façon, nulle*” (ou seja, nulo de todas as formas), pois o magistrado estava limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo legislativo (a boca que pronuncia as sentenças da lei). Atualmente, é inegável que a lei é interpretada de diversas formas, dando azo a decisões distintas para casos semelhantes.

Nessa perspectiva, a ordem jurídica tem, nos últimos anos, contemplado crescente relevância aos precedentes judiciais, podendo-se afirmar que estes vivem uma ascensão normativa, doutrinária e jurisprudencial. Aos poucos, vem sendo superada a ideia arcaica de que fazia parte da liberdade do juiz atuar como uma entidade autônoma, decidindo com indiferença à jurisprudência concebida pelos tribunais hierarquicamente superiores.

A súmula vinculante tem papel substancial diante do quadro apresentado, pois objetiva eliminar controvérsias que acarretam grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas, além de atribuir força às orientações do STF, evitando (quando corretamente aplicadas) a ausência de coerência da ordem jurídica, a desigualdade perante o Poder que diz o direito, a insegurança e a falta de efetividade na distribuição da justiça.

Trata-se, assim, de tema, cuja magnitude é inquestionável e, por essa razão, o presente estudo pretende, portanto, contribuir para o avanço na aplicação dos institutos processuais, objetos do estudo, no direito brasileiro.

# 1 A REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

## 1.1 NOÇÕES GERAIS

### 1.1.1 A Repercussão Geral no Brasil

A Emenda Constitucional 45/2004 introduziu um novo parágrafo ao art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil, estabelecendo a exigência de demonstração, pelo recorrente, de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso para aferir o cabimento do recurso extraordinário perante o STF. Trata-se de instituto processual constitucional que visa a delimitar a competência da Corte Constitucional Brasileira no julgamento de recursos extraordinários às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa, bem como a uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que a Corte decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

### 1.1.2 Repercussão Geral e Arguição de Relevância

A limitação do acesso aos tribunais superiores, já há algum tempo, mostra-se como uma tendência mundial, impondo a criação de institutos que estabeleçam uma seleção dos recursos a serem julgados. No Brasil, durante o regime constitucional anterior, o art. 119, inciso III, parágrafo único, da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional 1/69, permitiu ao STF instituir, em seu Regimento Interno, critérios para a admissão de recursos extraordinários. Posteriormente, através da Emenda Regimental 3/1975, foi instituída a “arguição de relevância da questão federal”. É praticamente inevitável a comparação entre as figuras jurídicas da repercussão geral e da arguição de relevância da questão federal que, embora tenham a mesma função, não se confundem. A arguição de relevância funcionava como um instituto que visava a possibilitar o conhecimento deste ou daquele recurso extraordinário *a priori* incabível, funcionando como um instituto com característica central inclusiva, a repercussão geral visa a excluir do conhecimento do STF controvérsias que assim não se caracterizem<sup>3</sup>.

Ademais, a repercussão geral reclama, além da demonstração de relevância social, política, econômica ou jurídica, a transcendência dos interesses subjetivos da causa. É oportuno o esclarecimento de que a arguição de relevância não ostentava natureza tipicamente jurisdicional, sendo antes uma questão política. Assim, esse instituto, advindo de regime ditatorial, podia ter a sua apreciação em sessão administrativa secreta, sendo dispensada de fundamentação. No que tange à repercussão geral, tal procedimento não pode ser cogitado, tendo em vista a disposição do art. 93, IX, da Constituição, que estabelece, como regra geral, que os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

## 1.2 ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL

Conforme o art. 543-A do Código de Processo Civil, “o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos

---

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. p. 31.

deste artigo”. O dispositivo supracitado faz referência a requisito intrínseco de admissibilidade, ou seja, a ausência da repercussão geral resulta na extinção do poder de recorrer. Assim, é ônus do recorrente discorrer acerca da repercussão geral do caso através de tópico preliminar ao recurso extraordinário (art. 543-A, parágrafo 2º, do CPC).

A repercussão geral, no Brasil, vem assentada no binômio relevância/transcendência. É o que estabelece o art. 543-A, parágrafo 1º, do CPC: “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.” Nesse sentido, esclarecem Marinoni e Mitidiero<sup>4</sup> que a questão debatida tem de contribuir para persecução da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, compatibilizando e/ou desenvolvendo soluções de problemas de ordem constitucional. Aduzem, ainda, que a transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do STF pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para a individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas suscetíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo STF e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo ou difuso).

O art. 543-A, parágrafo 3º, do CPC prevê a hipótese de, caso o recurso esteja a impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF, o recorrente pode desincumbir-se do ônus da demonstração da relevância econômica, política, social ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa, mas ainda assim deve ser apresentada a preliminar formal como requisito de admissibilidade do recurso (RE-AgR 569.476, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 25/04/2008). Nesses casos, a repercussão geral é presumida (RISTF art. 323, parágrafo 1º), porquanto não é salutar a um sistema jurídico decisões opostas acerca do mesmo assunto no mesmo momento histórico. Assegura-se, assim, a segurança jurídica, a previsibilidade, a estabilidade, a confiança, a igualdade, a coerência, a celeridade, além da força normativa da constituição (fortalecida pela observância das decisões do STF).

Relativamente ao *quorum* exigido no tocante à repercussão geral, o parágrafo 3º, do art. 102, da Constituição dispõe a respeito da matéria, indicando que a negação de acesso à Corte dependerá do voto de dois terços de seus membros (oito ministros) independente do número de julgadores presentes na sessão. Essa providência evita que questões sejam preteridas por majorias apertadas, reduzindo o ônus político associado à utilização da barreira<sup>5</sup>. Ainda sobre o tema, o art. 543-A, parágrafo 4º, do CPC refere que o requisito da repercussão geral pode ser analisado por qualquer das turmas, ou pelo Plenário da Corte, na hipótese da não ocorrência do mínimo de quatro votos manifestando-se pela existência da repercussão geral. Por outro lado, conforme o art. 323 do RISTF, a análise da existência da repercussão geral também poderá ser realizada no Plenário Virtual (RE-RG 603.497, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 07/05/2010 e RISTF art. 323-A), um sistema eletrônico por meio do qual o ministro relator ou o presidente insere um tema e submete-o à votação em sessão eletrônica, manifestando-se pelo reconhecimento ou rejeição da repercussão geral. Os demais ministros têm prazo de vinte dias para se pronunciar,

---

<sup>4</sup> Idem, p. 33.

<sup>5</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. p. 102.

sendo a ausência de pronunciamento considerada reconhecimento da existência de repercussão geral, salvo nos casos nos quais o relator rejeita a repercussão geral por entender que inexistente questão constitucional.

O parágrafo 5º, por seu turno, esclarece que, uma vez negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do RISTF. Dessa forma, a decisão do STF quanto à existência de repercussão geral no recurso extraordinário produz efeitos para além do processo em que foi declarada a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia, servindo como precedente para futuros casos idênticos. Sendo assim, no juízo de admissibilidade que negar a existência de repercussão geral no primeiro recurso extraordinário acerca de determinada matéria, o tribunal, além de não conhecer deste recurso, poderá indeferir liminarmente os próximos recursos tratando da mesma questão (ou mesmo os tribunais de origem). Consoante o parágrafo 5º, é conveniente fazer a ressalva no que diz respeito à eventual revisão da decisão, de modo que os recursos extraordinários ainda não indeferidos, enquanto pendente procedimento para revisão da avaliação quanto à repercussão geral de questão constitucional, deverão aguardar suspensos a nova deliberação do STF.

O parágrafo 6º, do art. 543-A permite que o STF admita a participação de terceiros, em manifestação subscrita por procurador habilitado, mediante decisão irrecorrível do relator do recurso extraordinário, de ofício ou a requerimento, no prazo que fixar. A modalidade de intervenção de terceiros referida pelo dispositivo é a do *amicus curiae*, atuando como auxiliar do STF, visando a uma discussão mais aberta e plural acerca da repercussão geral, ampliando os mecanismos de participação da sociedade. O *amicus curiae* poderá manifestar-se por escrito, oferecendo razões no sentido da configuração ou não da repercussão geral, além de existir a possibilidade de, através de sustentação oral, defender as suas razões por tempo igual ao deferido pelas partes.

Por fim, o parágrafo 7º determina que a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. A publicização do julgado é condição de eficácia da decisão, cabendo à Presidência do STF dar-lhe ampla divulgação (art. 329 RISTF), inclusive inserindo-a em banco eletrônico de dados.

A disciplina legal e regimental não tem sido suficiente para abranger todos os fenômenos da sistemática da repercussão geral exaustivamente. Por isso, muitas questões são definidas nos julgamentos do STF, quando da necessidade de alguma inovação. Dentre os processos-paradigmas estão os AI-QO 664.567, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 06/09/2007<sup>6</sup>; RE-QO 579.431, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/10/2008<sup>7</sup>; RE-QO 576.155, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 12/09/2008<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Nesse julgamento, o STF fixou o marco inicial para a exigência de preliminar formal de repercussão geral. Estabeleceu-se que o requisito é exigido nos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 03/05/2007, data da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21 do RISTF, a qual estabeleceu as normas necessárias à execução das disposições legais e constitucionais sobre o novo instituto.

<sup>7</sup> A Corte decidiu que é possível reconhecer repercussão geral e reafirmar sua jurisprudência por meio de questão de ordem. Este precedente disciplina todo o procedimento para reafirmação da jurisprudência.

<sup>8</sup> O Tribunal decidiu que é possível ao relator, no STF, determinar o sobrestamento, nas instâncias de origem, de processos que versem sobre matéria com repercussão geral reconhecida, ainda que não tenham chegado à fase de recurso extraordinário.

A fim de demonstrar a magnitude do tema da repercussão geral, é oportuna a apresentação de alguns dados estatísticos e aspectos relevantes acerca do recurso extraordinário.

O recurso extraordinário é atualmente o principal meio de acesso à jurisdição constitucional do STF. Conforme o portal de informações gerenciais do STF<sup>9</sup>, 95,3% dos processos distribuídos em 2006 no Tribunal foram recursos extraordinários ou agravos de instrumentos para destrancar recurso extraordinário.

A Constituição disciplina que compete ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Consoante a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>10</sup>, um dos objetivos da Constituição ao criar o Superior Tribunal de Justiça foi o de dar mais feição de Corte constitucional, semelhante às cortes europeias, ao STF. Quando era cabível o apelo extremo tanto por violação à Constituição como por desrespeito a leis federais, além de o STF ocupar a função de corte revisional, o volume de processos era tão grande que comprometia a eficiência da prestação jurisdicional. O que se percebeu, entretanto, foi que mesmo a retirada da competência revisional da aplicação das leis federais pelo STF não foi capaz de conter o elevado número de processos anualmente distribuídos na Corte.

Ainda segundo dados do portal de informações gerenciais do STF, disponibilizados no sítio do tribunal, entre 1991 e 2007, o volume de recursos extraordinários e agravos de instrumento distribuídos anualmente no STF superou sempre 90% da soma total dos processos distribuídos. Os dados também mostram que o número de processos distribuídos aumentou de 16.226, no ano de 1990, para 90.839, no ano de 2000, chegando a 116.216 processos distribuídos em 2006.

Diante da grande quantidade de processos, o STF adotou uma série de posicionamentos formalistas (jurisprudência defensiva). As súmulas 280, 281, 282, 283, 284<sup>11</sup>, entre outras, são exemplos dessa medida.

Por outro lado, as estatísticas indicam que grandes avanços já ocorreram uma vez que, nos anos de 2010 e 2011, o total de processos distribuídos no STF foram 41.014 e 38.109, respectivamente. Ao que tudo indica, grande parte dessa melhora se deve ao instituto da repercussão geral.

O direito de ação no Estado Constitucional visa a obtenção de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. A tutela jurisdicional é prestada pelo Estado ao longo de todo o arco procedimental, consubstanciando-se, em especial, na resposta do juiz ao pedido. O mesmo se diga do direito ao processo

9

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REALProcessoDistribuido>>  
Acesso em: 15/02/2012

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1146.

<sup>11</sup> Súmula 281 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada;

Súmula 282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 283 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula 284 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

justo, compreendido como o direito a uma prestação, mais especificamente, o direito à organização de um processo justo pelo Estado. Diante disso, no Brasil, logram foros de direitos fundamentais o direito à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, da CRFB), o direito ao juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CRFB), o direito à paridade de armas (art. 5º, I, da CRFB), o direito ao contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), o direito à ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), o direito à prova (art. 5º, LVI, da CRFB), o direito à publicidade do processo (art. 5º, LX, da CRFB) e o direito à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB).

O STF está vocacionado para decidir os grandes temas que envolvam os princípios fundantes da Constituição. Em outras palavras, o STF deve debruçar-se sobre os temas fundamentais e ter tempo para isso. A Corte deve promover a concentração de esforços nos temas de grande relevância, evitando que a capacidade de trabalho do Tribunal seja consumida por uma infinidade de questões menores, muitas vezes repetidas à exaustão. Em uma Suprema Corte saudável e equilibrada se tem a produção de julgamentos mais cuidadosos e dotados de maior visibilidade, fomentando o debate democrático em torno das decisões e do próprio papel desempenhado pela Corte<sup>12</sup>.

Não há como se obter do STF uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, distorcendo a sua aptidão para atuar como uma simples corte de justiça tentando resolver todos os casos que lhe chegam. No STF, os julgamentos devem ser antes de teses do que de casos.

### 1.3 A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DOS EUA

Antes de adentrar no tema dos critérios para seleção dos casos a serem julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos, é apropriado expor algumas nuances do Poder Judiciário e da Suprema Corte norte-americana a fim de esclarecer aspectos que para muitos podem parecer um tanto sombrios ou, pelo menos, não tão evidentes quanto à organização judiciária do Brasil.

O Artigo III (no texto da Constituição, o equivalente a “título”) da Constituição dos Estados Unidos estabeleceu a Suprema Corte Americana e legitimou “*such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish.*”<sup>13</sup> Assim, o Congresso criou, no sistema de cortes federais, três instâncias, estando a Suprema Corte no ápice do sistema e as Cortes Federais de apelação (Federal Courts of Appeal) e as Cortes dos Distritos Federais logo abaixo.

As Cortes Distritais (US District Courts) são a primeira instância do sistema judiciário federal, constituídas de um juiz singular julgando matérias cíveis e criminais, ou com um júri. Todos os estados, o Distrito de Columbia e Porto Rico têm, pelo menos, uma corte distrital, sendo os estados de maior população divididos em múltiplos distritos. Por exemplo, os estados da Califórnia, de Nova York e do

---

<sup>12</sup> DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Traduzido por Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 550 – Ronald Dworkin, em passagem, comenta acerca do fomento dos debates, na sociedade, sobre as questões constitucionais: “Quando uma questão constitucional é decidida pela Suprema Corte e é importante a ponto de poder vir ainda a ser explicada, ampliada, reduzida ou mesmo revertida por decisões futuras, começa então um debate nacional contínuo, nos jornais e em outros meios de comunicação, nas faculdades de direito e nas salas de aula, nas reuniões públicas e nas salas de jantar.”

<sup>13</sup> “Tantas cortes inferiores quanto o Congresso, ao longo do tempo, determinar e estabelecer.” (Tradução nossa).

Texas têm, cada um, quatro cortes distritais. Atualmente, há 94 US District Courts<sup>14</sup>, compostas por 677 juízes<sup>15</sup>.

O segundo grau da Justiça Federal dos EUA é composto de 13 tribunais regionais. Dois deles localizam-se no Distrito de Columbia, o US Court of Appeals for the Federal Circuit<sup>16</sup> e um US Court of Appeals for the Circuit. Os 11 restantes, os demais US Court of Appeals for the Circuit, estão espalhados pelo território dos Estados Unidos, possuindo composição variada em função do número de habitantes da região, mas que decidem em turmas (*panels*) de 3 juízes. Eventualmente, dependendo do caso, podem decidir *en banc* (ou *full bench*), inexistindo júri, tendo em vista que o que é sempre decidido é matéria de direito. A maioria das cortes de apelação, portanto, são organizadas em “circuits” (o equivalente a “circunscrição judiciária” ou “comarca”), formados por três ou mais estados. Por exemplo, o “6<sup>th</sup> circuit” é formado pelos estados de Michigan, Ohio, Kentucky e Tennessee.

A Suprema Corte consiste no “terceiro grau” da justiça federal. Inicialmente era composta por seis ministros, tendo a sua composição variável até 1869, quando o Congresso estabeleceu o número de nove ministros: 8 *Associate Justices* (Ministros) e um *Chief Justice* (Presidente). Sempre decide em plenário (“*always sits as a body, en banc*”) e nunca em turmas.

É importante que se ressalte o não desconhecimento acerca das *special jurisdiction courts* (cortes de competência especial), que se situam ainda no primeiro grau de jurisdição, tais como a *Court of Claims*, a *Court of Customs and Patent Appeals*, a *Customs Court* e as *Courts of Military Appeals*. Contudo, a análise pormenorizada da competência dessas cortes em nada contribuiria para o desenvolvimento da pesquisa. Por essa razão, não houve um exame mais aprofundado desse conteúdo em particular.

#### 1.4 A SUPREMA CORTE DOS EUA

Os membros da Suprema Corte são indicados pelo Presidente com o consentimento do Senado. Uma vez aprovada a indicação presidencial, o ministro da Corte, como qualquer outro juiz federal, “*shall hold their Offices during good behaviour*”<sup>17</sup>, conforme preceitua a Seção 1 (no texto da Constituição, o equivalente a “capítulo”), do Artigo III, da Constituição dos Estados Unidos. Em toda a história da Suprema Corte, apenas um ministro, Samuel Chase, sofreu impedimento legal de exercer o cargo, mas o Senado não o condenou. Normalmente, a indicação para compor a Corte representa o ápice de uma carreira e o ministro indicado tende a permanecer no cargo até a morte ou a aposentadoria.

---

14

Disponível

em:

<<http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/DistrictCourts.aspx>>

Acesso em: 17/02/2012

<sup>15</sup> Disponível em:

<<http://www.uscourts.gov/JudgesAndJudgeships/FederalJudgeships.aspx>> Acesso em: 17/02/2012

<sup>16</sup> A United States Court of Appeals for the Federal Circuit é única dentre todas as cortes de apelação dos EUA, pois, diferentemente das demais, a sua competência está baseada em função da matéria e não do lugar. A sua competência é limitada aos recursos das decisões provenientes das Court of Claims e das Court of Customs and Patent Office.

<sup>17</sup> “Devem manter os seus cargos sob bom comportamento”. (Tradução nossa).



Há cerca de 180 anos, Alexis de Tocqueville<sup>18</sup> observou que a grande maioria das questões políticas nos Estados Unidos, cedo ou tarde, acabariam tornando-se questões judiciais. De fato, nos dias de hoje, norte-americanos tendem a transformar disputas políticas em questões constitucionais, buscando soluções nas cortes em geral e na Suprema Corte em particular. As funções legal e política da US Supreme Court estão intimamente ligadas, uma vez que, através de decisões de assuntos importantes ligados à extensão, distribuição e utilização do poder governamental, a Corte acaba necessariamente participando da administração governamental.

A competência da Suprema Corte pode ser originária (*trial jurisdiction*) e recursal (*appellate jurisdiction* ou *review jurisdiction*), através de dois recursos: o *appeal* e o *writ of certiorari*. A Seção 2, do Artigo III, da Constituição norte-americana, definiu a competência originária da Corte, conferindo a matéria de competência recursal para “*such Exceptions, and under such Regulations, as the Congress shall make.*”<sup>19</sup>

A competência originária abrange os casos envolvendo diplomatas estrangeiros, além das hipóteses em que um estado-membro é parte. Ao todo, a Corte decidiu menos de duzentos casos de competência originária, e esse número ínfimo de casos se deve, principalmente, a dois motivos: a) a 11ª Emenda<sup>20</sup> (proposta em 1794) retirou parte da competência originária da Corte, proibindo o cidadão de um estado-membro de processar outro estado-membro em uma corte federal. A Emenda resultou do caso *Chisholm v. Georgia* (1793), no qual um homem da Carolina do Sul ajuizou uma ação relativa a uma herança contra o estado da Georgia. b) O Congresso, mais recentemente, concedeu competência originária de vários casos também às Cortes Distritais.

Conforme o título 28 do US Code<sup>21</sup>, seção 1251<sup>22</sup>, a competência originária exclusiva que a Suprema Corte retém é apenas acerca das controvérsias entre estados-membros, nas quais normalmente são discutidas questões relativas a fronteiras ou direitos sobre recursos minerais ou água.

A grande maioria dos casos sobre os quais a US Supreme Court despende a maior capacidade de trabalho diz respeito a recursos provenientes de uma das 50 cortes estaduais de última instância (*state courts of last resort*, normalmente Supremas Cortes Estaduais) e de cortes federais, também, apenas depois de exaurida as instâncias inferiores.

---

<sup>18</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>19</sup> “As exceções, e sob as normas, que o Congresso venha a estabelecer”. (Tradução nossa).

<sup>20</sup> Amendment 11 - The Judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by Citizens of another State, or by Citizens or Subjects of any Foreign State.

<sup>21</sup> O Código dos Estados Unidos da América é uma compilação e codificação da legislação federal geral e permanente dos Estados Unidos da América.

<sup>22</sup> § 1251 - ORIGINAL JURISDICTION

(a) The Supreme Court shall have original and exclusive jurisdiction of all controversies between two or more States.

(b) The Supreme Court shall have original but not exclusive jurisdiction of:

(1) All actions or proceedings to which ambassadors, other public ministers, consuls, or vice consuls of foreign states are parties;

(2) All controversies between the United States and a State;

(3) All actions or proceedings by a State against the citizens of another State or against aliens.

Consoante acima referido, a fim de aguilhoar a competência recursal da Suprema Corte, o recorrente pode lançar mão do *appeal* ou do *writ of certiorari*.

Através do *appeal*, diferentemente do *writ of certiorari*, a Corte deve apreciar o caso. Contudo, como se verá no próximo tópico, o *Judiciary Act* de 1925 e as emendas às seções 1254 e 1257, do título 28, do US Code, em 1988, reduziram drasticamente a categoria dos casos que chegavam à Corte através do *appeal*, nas quais a mesma era obrigada a julgar, passando-as para o procedimento do *certiorari*. Assim, a competência obrigatória da Corte foi quase totalmente eliminada. O *appeal* é regulado pela seção 1253, do título 28, do US Code<sup>23</sup>. O acesso à US Supreme Court, através do *appeal*, ocorre diretamente das US District Courts, em casos bastante raros.

Diante da relevância do *writ of certiorari* para o presente estudo, o mesmo será esmiuçado em tópico específico.

### 1.5 O WRIT OF CERTIORARI E A “REPERCUSSÃO GERAL” NOS EUA

Ao longo do tempo, a Suprema Corte logrou praticamente total discricção em definir os casos que irá julgar. Isso se deve a um lobby realizado pelos ministros da Corte frente ao Congresso, no início do século passado, uma vez que mais de 80% dos recursos que chegavam à Corte eram através de *appeal* e muitos não ostentavam relevância.

O Congresso, correspondendo aos anseios da Corte, aprovou o *Judiciary Act* de 1925, que acabou por reduzir drasticamente as hipóteses nas quais os recorrentes tinham o direito de ter seus recursos analisados pela US Supreme Court. Ainda, em 1988, pressionado pelos ministros da Suprema Corte, o Congresso eliminou quase completamente o que restava da competência obrigatória da Corte (emendas às seções 1254 e 1257, do título 28, do US Code).

Lawrence Baum<sup>24</sup> explica que, quando um litigante leva um caso à Corte Suprema, esta pode dispor do caso de três maneiras. 1<sup>a</sup>) Pode-se recusar completamente a apreciar o caso. É o tratamento dado à grande maioria dos casos. 2<sup>a</sup>) A Corte pode aceitar o caso para apreciação com “tratamento completo”, inclusive argumentação oral perante a Corte e uma decisão sobre o mérito, com sentença completa, explicando a decisão. 3<sup>a</sup>) A Corte pode aceitar o caso, mas não lhe dar tratamento completo. Por exemplo: pode decidir o caso sem argumentação oral e emitir somente uma sentença breve, não informativa, rotulada de *per curiam* (pela Corte) em vez de assinada por um juiz. O autor também esclarece a diferença entre a segunda e a terceira categorias:

Dos casos que a Corte realmente aceita, entre a metade e dois terços recebem tratamento completo. Os outros são casos a respeito dos quais os juízes gostariam de decidir, mas que não se considera que requeiram plena argumentação e uma explicação completa da decisão. Por exemplo: os membros da Corte podem sentir necessidade de solucionar uma questão insignificante da lei tributária que dividiu os tribunais de instância inferior, mas podem parecer desnecessárias uma argumentação oral e uma

<sup>23</sup> § 1253 - DIRECT APPEALS FROM DECISIONS OF THREE-JUDGE COURTS

Except as otherwise provided by law, any party may appeal to the Supreme Court from an order granting or denying, after notice and hearing, an interlocutory or permanent injunction in any civil action, suit or proceeding required by any Act of Congress to be heard and determined by a district court of three judges.

<sup>24</sup> BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 139.

sentença completa sobre tal questão. Alguns casos envolvem questões jurídicas a respeito das quais a Corte já decidiu em outros casos, de modo que eles podem ser tratados facilmente.<sup>25</sup>

Os casos facultativos (a grande maioria) normalmente chegam à Corte como petições de *writ of certiorari*, quando um litigante que perdeu num tribunal inferior requer à Corte que reveja o caso, expondo as razões pelas quais deve ser concedida a revisão. Se a petição é deferida, a corte solicita do tribunal inferior os autos autenticados do processo.

A *Rule 10* da Suprema Corte dos EUA determina: “A review on writ of certiorary is not a matter of right but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. (...)”<sup>26</sup> Nos últimos anos, a Corte admitiu cerca de 1% dos *writs of certiorari* interpostos para apreciação com tratamento completo<sup>27</sup>. É importante destacar que a denegação de um *writ of certiorari* não tem valor como precedente na Corte.

Em que pese o Congresso ter legislado no sentido de garantir à Corte maior discricionariedade acerca dos casos que irá julgar, isso não atenuou o encargo de fazer a triagem dos casos, tampouco foi estabelecido um critério para determinar os casos que serão apreciados em sede recursal pela Suprema Corte. Aproximadamente 10.000 petições são propostas à Corte durante o seu período de funcionamento (primeira segunda-feira de Outubro até a primeira segunda-feira de Outubro do ano seguinte)<sup>28</sup>.

A seleção dos casos acontece de maneira relativamente simples. Cada ministro tem alguns secretários e uma de suas tarefas é fazer a triagem das petições e preparar memorandos com o resumo da matéria. Uma vez avaliado o material selecionado com o auxílio dos memorandos elaborados pelos secretários, o Presidente da Corte prepara a “*discuss list*” (lista de exame) de petições que ele acredita que mereçam uma apreciação colegiada (um exame coletivo de cada caso requereria um dispêndio de tempo quase intolerável, sendo que alta proporção de casos não têm, essencialmente, qualquer chance de obter quatro votos). Outros ministros podem adicionar casos à lista. A menos que um ministro requeira a apreciação coletiva de uma petição, estas são automaticamente negadas (mais de 70% das petições que chegam à Suprema Corte são descartadas dessa maneira).

A apreciação coletiva das petições dos casos constantes na lista de exame ocorre durante uma reunião (*conference*) de três ou quatro dias antes da abertura do próximo ano judiciário (em Outubro) e em conferências semanais durante os meses subsequentes. Nas reuniões realizadas anteriormente ao início do ano judiciário da Corte, que são dedicadas exclusivamente à seleção de casos, os ministros descartam centenas de petições que se acumularam durante os meses de verão.

Nenhum caso é examinado, a menos que quatro ministros votem pelo conhecimento da questão submetida à Suprema Corte. Assim como no Brasil, nos Estados Unidos há a exigência de maioria diferenciada. É a chamada *rule of four* (regra dos quatro), de origem jurisprudencial. Portanto, basta o voto de quatro dos

---

<sup>25</sup> BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 139-40.

<sup>26</sup> “Um reexame do caso através do *writ of certiorari* não se trata de uma questão de direito, mas uma discricção do Judiciário. Uma petição para um *writ of certiorari* somente será concedida por questões imperiosas.” (Tradução nossa). Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2010RulesoftheCourt.pdf>> Acesso em: 24/02/2012

<sup>27</sup> Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/about/justicecaseload.pdf>> Acesso em: 05/03/2012.

<sup>28</sup> Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx>> Acesso em: 04/03/2012.

nove *justices* para que a Corte analise uma questão a ela submetida através do *writ of certiorari*.

Quando aceita um caso, a Corte também decide se permite argumentação oral ou se resolve o caso na base dos autos. Quando ouve argumentação oral, a Corte, em geral, decide o caso com decisão completa (“tratamento completo”). Quando a argumentação oral é deixada de lado, a decisão, habitualmente, é anunciada com uma conclusão *per curiam*, bem breve. Um caso que normalmente não recebe tratamento completo pode ter concedida apreciação e ser decidido quanto ao mérito na mesma conferência.

Geralmente as decisões da corte sobre a aceitação de casos ou não são anunciadas com comunicações sucintas, e não são anunciados os votos individuais dos juízes.

A seguir, serão analisados os critérios que costumam servir de supedâneo para as decisões de pedidos de apreciação dos casos que recebem tratamento completo nas decisões sobre seu mérito.

Os critérios de seleção de casos variam entre os ministros. O *ex Chief Justice Earl Warren* observou, certa feita, que os critérios dos ministros “cannot be captured in any rule or guidelines that would be meaningful.”<sup>29</sup> Contudo, é possível identificar considerações gerais que afetam as decisões de *writs of certiorari* da Corte.

O desrespeito a critérios técnicos de uma petição pode significar o indeferimento da mesma. É imprescindível o atendimento às normas da Corte para a apreciação de uma petição. Por exemplo: o fato de o recorrente não fornecer o número requerido de cópias dos documentos constantes dos autos do processo pode, certamente, resultar no indeferimento de uma petição. Notadamente, os requisitos de competência, interesse processual, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade das partes são ainda mais importantes e o indeferimento de certa petição obviamente pode decorrer das suas não observâncias. Os requisitos técnicos servem como dispositivos de triagem preliminar. Mas a maioria dos casos atende a estes critérios e a Corte precisa usar outros critérios para fazer a escolha entre eles.

A *Rule 10* do “Regimento Interno” da US Supreme Court<sup>30</sup>, já mencionada anteriormente (“*Considerations Governing Review on Certiorari*”), por exemplo, traduz o reconhecimento da responsabilidade que a Corte detém de promover a uniformidade e o fortalecimento normativo da lei federal. Da leitura do dispositivo, podem-se extrair alguns fatores que suscitam uma tendência do que faz com que a

---

<sup>29</sup> “Não podem ser apreendidos em nenhuma regra ou diretriz significativa.” (Tradução nossa).

<sup>30</sup> RULE 10. CONSIDERATIONS GOVERNING REVIEW ON WRIT OF CERTIORARI

Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of the reasons the Court considers:

(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power;

(b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals;

(c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.

A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law.

Corte venha a conhecer um *certiorari*: a) questões jurídicas importantes relativas a lei federal, nas quais a Suprema Corte ainda não se manifestou; b) interpretações conflitantes de lei federal por cortes inferiores; c) decisões de cortes inferiores conflitantes com decisões anteriores da Suprema Corte, e d) o abandono de procedimentos judiciais padrões por cortes inferiores (afastamento “do curso aceito e habitual dos processos judiciais”).

A importância das questões contidas em determinado caso é um dos critérios sugeridos pela *Rule 10* e parece muito significativo na explicação das decisões de triagem da Corte. Evidentemente que os ministros não desconhecem que suas decisões têm grande relevância para o país, demonstrando, assim, maior preocupação com questões que apresentem importância imediata que transcendam os interesses subjetivos das partes do que com a correção de erros de cortes inferiores. Esse critério elimina a apreciação de alta proporção dos casos que chegam à Corte. Lawrence Baum<sup>31</sup> refere que, desde 1980, as normas da Corte requerem que as petições de apreciação relacionem as “questões apresentadas” pelo caso logo na primeira página e a razão para isso é que, em muitos casos, as questões apresentadas, quase com certeza, são demasiadamente restritas para merecerem alguma atenção limitada da Corte. Contudo, mesmo casos que parecem de menor importância são apreciados de tempo em tempo, particularmente se quatro juízes percebem grave injustiça numa decisão de um tribunal inferior. No entanto, mesmo diante de um caso que apresente questões de grande importância, a Corte pode se recusar a apreciar por diversas razões que vão desde o entendimento do ministro de que o caso foi julgado de maneira correta na instância inferior até por considerar o trato de determinada questão muito difícil. A importância das questões varia ao longo tempo, e, em determinados períodos históricos dos Estados Unidos, questões relativas ao federalismo e às liberdades civis orientaram a Suprema Corte na aceitação dos casos (trata-se, aqui, de questões políticas que chagaram até a Corte, conforme previa Tocqueville, e que serão examinadas mais adiante).

Reitere-se que os fatores acima (letras *a*, *b*, *c* e *d*) indicam apenas uma inclinação da Corte. Outros fatores podem alicerçar decisões de conhecimento ou negativa de conhecimento de determinada controvérsia.

É de fácil percepção que os critérios supramencionados, com exceção talvez do quesito “importância”, realçam uma concepção bastante restrita a questões objetivas, tais como controvérsias relativas a conflitos de interpretações, precedentes, jurisprudência ou questões processuais. O conflito entre tribunais, por exemplo, está longe de ser uma base automática para a aceitação de um caso pela Suprema Corte, diante do grande número de conflitos dessa categoria que batem às suas portas. Sendo assim, uma visão mais ampla evidencia que os padrões de triagem dos casos são influenciados por algumas outras circunstâncias, sugerindo, assim, a significação de outros critérios, que serão examinados em seguida.

Relativamente a casos que envolvam conflitos entre tribunais, para serem aceitos é fundamental o efeito proveniente da controvérsia. A seriedade de alguns conflitos faz com que a Corte resolva-os de forma célere. Questões concernentes a tributos federais a Suprema Corte não tarda em decidir quando surgem conflitos entre tribunais inferiores. Quando estão em jogo questões não tão urgentes, talvez a Corte prefira evitar. A Corte, por exemplo, denegou inúmeros pedidos para decidir acerca da legalidade de regulamentações escolares sobre o comprimento do cabelo

---

<sup>31</sup> BAUM, op. cit., p. 152-53.

dos estudantes, mesmo após dez cortes federais de apelação terem se dividido igualmente a respeito da questão.

Inevitavelmente, os juízes reagem às petições de apreciação, em parte, na base de suas preferências políticas. A organização da pauta dos julgamentos é influenciada por preferências políticas, porquanto também é através da aceitação e da rejeição de casos que são forjadas as políticas da Corte. Há uma tendência dos juízes de votar pela aceitação de casos quando discordam das políticas adotadas por um tribunal inferior. A discordância de decisões de tribunais inferiores ajuda a induzir os juízes a procurar rever casos. Um juiz liberal será bem cético a respeito de decisões de um tribunal inferior conservador.

Além disso, ainda sobre as preferências políticas, um exame mais pormenorizado dessas preferências indica que os *justices* podem reagir baseados na estimativa do que a Corte decidiria se determinado caso fosse aceito. Por exemplo: um juiz que aprova uma decisão de um tribunal inferior tem a tendência de votar pela apreciação de um caso se a possibilidade de confirmação da decisão pela Corte se mostra provável, dando-lhe, assim, aplicação nacional. Por outro lado, possivelmente os juízes votem pela denegação da apreciação de um caso cuja decisão lhe causa desgosto, se suspeitam que a Corte aprovaria a política não desejada. Como disse, certa vez, um ministro da Suprema Corte: “eu preferiria que uma lei má permanecesse como lei do oitavo Circuito ou do estado de Michigan a fazer com que se tornasse lei do país”. Em 1975, uma repórter da *New York Times Magazine* afirmou que os juízes liberais tinham um acordo não escrito para manter, sempre que possível, diversos casos longe da Suprema Corte enquanto os conservadores fossem a maioria dentro da Corte. Apesar disso, é importante destacar que a grande maioria das decisões de triagem é de negação unânime, indicando, assim, que geralmente os ministros apresentam a mesma opinião sobre os casos que devam ser apreciados pela Suprema Corte.

Outro critério levado em consideração pela Corte é o efeito que determinado caso pode provocar em seu “prestígio”. Historicamente, a corte procura manter a sua reputação evitando o seu envolvimento em disputas políticas ou outras questões de caráter controverso. Por exemplo: a Corte, por muitas vezes, deixou de apreciar casos que questionavam a constitucionalidade da participação dos Estados Unidos na Guerra do Vietnã. A adoção dessa posição, por vezes, rendeu críticas à Corte. No caso *Ratchford v. Gay Lib* (1978), o ex-ministro William Rehnquist admoestou a Corte de que a sua prerrogativa de recusa dos *writs of certiorari* não deveria ser usada como “uma espécie de abrigo contra tempestades para o qual possamos fugir para escaparmos a casos controversos ou delicados”.

Um exame mais minucioso das decisões da Suprema Corte, revela, por fim, que esta absetém-se, sempre que possível, de gerar uma galvanização da sociedade (a Corte considera a reação da opinião pública quando das decisões), limitando casos que dão azo a questões polêmicas em um curto período de tempo<sup>32</sup>. Ralph A. Rossum e G. Alan Tarr<sup>33</sup>, através de dois exemplos, elucidam a questão. A

---

<sup>32</sup> DOWRKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 543. Dworkin, comentando o pensamento do ex-ministro da Suprema Corte, Felix Frankfurter, acerca de sua defesa ao comedimento do Poder Judiciário sobre o momento de suas decisões, afirma: “pensava que a autoridade da Corte diminuiria se ela se opusesse de modo demasiado veemente à opinião popular; e às vezes parecia abdicar de todo e qualquer princípio para evitar uma decisão judicial impopular ou que fosse causar divisão – lutou, por exemplo, para adiar a declaração de inconstitucionalidade das leis que proibiam os casamentos inter-raciais.”

<sup>33</sup> ROSSUM, Ralph A.; TARR, G. Alan. **American Constitutional Law**: The Structure of Government. 4. ed. New York: St. Martin's Press, 1995. V.1, p. 32.

Suprema Corte, treze anos após o julgamento do caso *Brown v. Board of Education* (1954), em que foi declarada a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas dos Estados Unidos, recusou-se a analisar a constitucionalidade de leis que proibiam o casamento entre brancos e negros. E a mesma Corte escolheu o caso *Gideon v. Wainright* (1963) para declarar que réus pobres têm direito a um advogado em seus julgamentos, pois se tratava de um crime de menor potencial ofensivo, ao invés de um crime violento. O caso de Clarence Gideon era o ideal para os fins da Corte, pois envolvia um delito pequeno (invasão de um salão de apostas e furto de dinheiro da caixa registradora do local). A reforma da condenação de Clarence Gideon apresentaria menor probabilidade de suscitar indignação pública do que a reforma de uma condenação por delito violento.

No que diz respeito à preocupação da Corte na criação de um alvoroço social resultante de uma decisão judicial e à afetação do seu renome pela decisão de um caso confuso, a Suprema Corte não pode abster-se de considerar o impacto de suas decisões quanto ao mérito das questões, quando da triagem dos casos, pois grande parte de seu poder está assentado na aceitação de seu direito de decidir questões fundamentais.

Por outro lado, conforme Tocqueville, com muito discernimento, obtemperou sobre questões políticas tornarem-se questões judiciais nos Estados Unidos, a história da Suprema Corte demonstra que o pensador francês estava certo. Ralph A. Rossum e G. Alan Tarr<sup>34</sup> também apontam exemplos sobre o assunto. Antes da Guerra Civil Americana, os principais debates políticos travados diziam respeito aos poderes políticos dos governos nacional e estaduais, e os casos com colorido constitucional apreciados pela Corte, à época, estavam relacionados a pedidos de delimitação desses poderes. Após a Guerra Civil, os Estados Unidos experimentaram um rápido desenvolvimento industrial e um crescimento da concorrência em larga escala entre empresas. Os esforços do governo para gerenciar esse desenvolvimento protagonizaram importantes casos sobre questões constitucionais na Corte entre 1870 e 1940. À época do New Deal, entre 1933 e 1937, a série de programas econômicos implementada, criou novos conflitos entre governo e particulares.

## **2 SÚMULA VINCULANTE**

### **2.1 NOÇÕES GERAIS**

#### **2.1.1 A Súmula Vinculante no Brasil**

A Emenda Constitucional 45/2004 incluiu no texto da Constituição o art. 103-A, que prevê a possibilidade de o STF editar súmula com caráter obrigatório e vinculante para todo o Poder Judiciário, e ainda para a Administração Pública direta e indireta, em todas as suas esferas.

Há muito tempo as decisões do STF exerciam grande peso nas decisões dos demais órgãos judiciários, mesmo porque ir de encontro às orientações do STF importaria, no mais das vezes, na modificação da decisão. Entretanto, faltava um instrumento visando a tornar obrigatório seguir as orientações do STF. O jurisdicionado, por vezes, via-se obrigado a aguardar exaurir todo o arsenal recursal disponibilizado pela legislação, para só então ver seu caso julgado pelo STF,

---

<sup>34</sup> ROSSUM, Ralph A.; TARR, G. Alan. **American Constitutional Law**: Volume I: The Structure of Government. 4. ed. New York: St. Martin's Press, 1995. p. 32 e 33

momento em que a tese por ele defendida seria aceita. A súmula vinculante também torna obrigatórias as decisões do STF para a Administração Pública, que é, sem dúvida, o maior litigante nos feitos judiciais. Com muita frequência, a Administração era sucumbente em relação a certa conduta, mas, porque a decisão era limitada às partes do processo, a prática do Poder Público era mantida em face do restante da população. Assim, mesmo quando a decisão que condenava a prática Poder Público advinha da mais alta Corte nacional, essa decisão simplesmente não tinha qualquer efeito sobre o comportamento geral da Administração. Essa situação, hoje, vê-se reduzida.

## 2.2 A COMPREENSÃO GERAL DAS SÚMULAS

As súmulas no direito brasileiro foram compreendidas como mecanismos voltados a facilitar a resolução de casos fáceis que se repetem, sem a preocupação em garantir a coerência da ordem jurídica ou a igualdade e a previsibilidade. A inadequação dessa visão está na grande probabilidade de, quando da aplicação das súmulas, através da busca da celeridade no trâmite processual a qualquer custo, tratar-se casos desiguais de maneira igual, causando injustiça. Não foram realizadas discussões doutrinárias apropriadas acerca da sua aplicação, bem como decisões que explicassem a sua origem e as razões para a sua adoção ou não diante das peculiaridades do caso sob julgamento<sup>35</sup>.

As súmulas passaram a vigorar, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir 1º de março de 1964. Entretanto, a primeira publicação de seus verbetes deu-se em 13 de dezembro de 1963, em sessão plenária, pela Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, composta pelos Ministros Gonçalves de Oliveira, Víctor Nunes Leal (relator) e Pedro Chaves.

Embora tenham sido alvos de críticas de grande juristas, as súmulas foram consolidando considerável aceitação no direito pátrio, culminando na expansão da competência para editá-las aos outros Tribunais, através da promulgação do atual Código de Processo Civil (art. 479).

Todavia, as súmulas permaneciam na esfera meramente persuasiva, porquanto se tratava de uma mera síntese de decisões de um Tribunal sobre o entendimento sedimentado e uniforme de determinada matéria, não constituindo preceito obrigatório para os casos futuros.

Dentre os principais objetivos declarados pelos idealizadores das súmulas (já naquela época preocupados com o elevado número de processos pendentes de julgamento que assoberbavam o STF) foi o de facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões mais frequentes. Assim, as súmulas resultaram em enunciados gerais e abstratos voltados à solução de casos. Estão, entretanto, baseadas em precedentes e, portanto, devem ser analisadas dentro do contexto dos casos que foram solucionados pelos precedentes. Ou seja, é indispensável, à aplicação de determinada súmula, a análise do contexto fático dos casos que lhe deram origem.

Em que pese não tenham sido esses os fios condutores da sua criação, o instituto da súmula pode servir para garantir segurança jurídica, previsibilidade, confiança, igualdade, coerência, desde que, quando da sua aplicação, seja feita uma busca histórica dos casos que lhe deram causa. Se assim não for, não existirão critérios racionais capazes de permitir a conclusão de que determinada súmula

---

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 482.



pode, racionalmente, ter o seu alcance estendido ou restringido (*distinguishing*) (v. 2.5.3) para permitir a solução do caso sob julgamento. Da mesma forma, enquanto enunciado geral e abstrato, não será possível dizer que os valores que estiveram à base dos precedentes que lhe deram origem foram superados, de modo a justificar a sua revogação ou cancelamento<sup>36</sup>.

Lênio Luiz Streck<sup>37</sup>, sobre o tema, aduz que uma sentença não tem o caráter de universalidade com que se dá a positivação através da lei. A positivação do direito através da sentença refere-se exclusivamente ao caso concreto, ou seja, ao objeto do processo em que é proferida. Nos sistemas em que o processo legislativo é a fonte dominante, como o brasileiro, a função jurisdicional não tem vocação à generalidade, que é reservada à lei (*lato sensu*). O mesmo autor ensina que, por essa razão, entender que as súmulas tenham ou possam vir a ter caráter vinculativo, ao ponto de lhe ser atribuída validade até superior às leis em geral, é ignorar o tipo de sistema jurídico vigente no Brasil. Sustenta que as súmulas formalmente têm somente o condão de indicar a orientação que os tribunais vêm trilhando, sendo elas também chamadas de jurisprudências pacíficas e dominantes, geralmente citadas de forma descontextualizadas.

Streck<sup>38</sup> ainda chama a atenção para a circunstância de que as decisões, no sistema de direito jurisprudencial (a *Common Law*), não são proferidas com o objetivo de servirem de *precedent* no futuro, mas, antes disso, para resolver as disputas entre os litigantes. Sua utilização em casos posteriores é uma decorrência incidental, tendo em vista que a autoridade do precedente depende e é limitada aos fatos e condições particulares do caso que o processo anterior pretendeu adjudicar.

Por outro lado, contudo, Marinoni<sup>39</sup> apresenta posicionamento divergente, aduzindo que a distinção entre súmula e precedente não está em que a primeira é editada para permitir a resolução de casos futuros, enquanto o segundo apenas diz respeito a casos passados, sendo, ainda, equivocado pensar que os precedentes apenas eventualmente influenciam a decisão de casos futuros. Destaca que, em verdade, os precedentes - quando obrigatórios - objetivam garantir a unidade da ordem jurídica, assim como a segurança jurídica e a igualdade, e nesta dimensão, são vocacionados para o futuro. Afirma que as súmulas, quando vistas como enunciados gerais e abstratos destinados a regular casos futuros, fazem esquecer que a sua origem está nos casos concretos, ou melhor, nos precedentes, e que, por isso, devem ser analisadas dentro do contexto em que estes estão situados.

## 2.3 A SÚMULA VINCULANTE E OS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.3.1 O Efeito Vinculante das Súmulas e dos Precedentes do STF

Diante da função do STF, cujas decisões devem ter eficácia vinculante a fim de garantir a unidade do direito e dar força normativa às decisões da Corte, não se pode ver distinção ontológica entre a súmula tradicional e a súmula vinculante (criada pela Emenda Constitucional 45/2004). Em que pese o qualitativo “vinculante”

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 484.

<sup>37</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 223-24.

<sup>38</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 221-22.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 483.

estar atrelado apenas à súmula dita vinculante, não há como pensar que as súmulas, quando pensadas como enunciados elucidativos dos precedentes que tocam em determinada questão, possam não ter eficácia vinculante. O ordenamento jurídico não precisa dizer que as súmulas do STF têm eficácia vinculante. Elas têm essa eficácia pela simples razão de enunciarem o entendimento derivado de um conjunto de precedentes da Corte cuja missão é dar sentido único ao direito mediante a afirmação da Constituição<sup>40</sup>.

A exegese acerca do que efetivamente vincula nas súmulas se faz a partir da *ratio decidendi* (v. 2.5.1) de um conjunto de decisões reiteradas (em um mesmo sentido), uma vez que a súmula vinculante representa a síntese de uma jurisprudência do STF em matéria constitucional. Dessa forma, a *ratio decidendi* de determinada jurisprudência deve se corporificar no enunciado sumular, expressar-se por meio dela, tornando visível a regra de direito que norteou o julgamento de diversos casos semelhantes em um mesmo sentido. Isso significa que a vinculação não deve advir do verbete sumular isoladamente, pois, do contrário, não haveria, de fato, vinculação de fundamentos determinantes, mas apenas imposição do enunciado que compõe a súmula<sup>41</sup>. Considerar unicamente o enunciado sumular é negar o seu substrato jurisprudencial. Sendo assim, evidentemente o enunciado sumular tem importância ímpar, porquanto deve explicitar, da forma mais clara possível, a *ratio decidendi* das decisões, sob pena de induzir em erro o intérprete na identificação dos fundamentos determinantes.

Em sede de controle difuso de constitucionalidade, pretende-se outorgar eficácia vinculante à *ratio decidendi* da decisão, ou seja, aos seus fundamentos, impedindo, assim, que os demais órgãos do Poder Judiciário neguem os motivos determinantes da decisão.

A racionalidade do sistema que concede poderes aos juízes para realizarem controle de constitucionalidade dos casos concretos impõe que as orientações do STF sejam obrigatórias, sob pena de preterir a força normativa da Constituição, que é alicerçada pelo respeito aos precedentes da Corte que dá a última palavra acerca das questões constitucionais, impedindo o funcionamento do próprio controle difuso.

Quando se está diante da interpretação da Constituição, a eficácia da decisão transcende os interesses subjetivos do caso particular, tornando-se indispensável que os motivos determinantes sejam observados por todos os tribunais e juízos nos casos futuros.

Ressalte-se que não são apenas os motivos determinantes da decisão tomada em controle difuso que importam para a racionalidade do controle de constitucionalidade. Embora se tenha elaborado a fórmula da coisa julgada *erga omnes* a fim de dar autoridade à decisão proferida em controle concentrado, os seus motivos determinantes também tem relevância para a consolidação da força normativa da Constituição pelo STF.

Diferentemente do instituto da coisa julgada, que se limita à parte dispositiva da decisão, o efeito vinculante, igualmente, estende-se aos fundamentos determinantes da decisão. Assim, a eficácia da decisão do STF transcende o caso singular, de modo que os princípios que derivam da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros. Se assim não

---

<sup>40</sup> MARINONI, Op. Cit., p. 488-89.

<sup>41</sup> LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 164.

fosse, ou seja, caso a limitação do efeito vinculante estivesse adstrita à parte dispositiva da decisão, tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele diminuiria significativamente a contribuição do STF para a preservação e o desenvolvimento da ordem constitucional.

Este entendimento foi assentado pelo STF na Rcl. 1.987 (DJU de 21/05/2004) da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, na qual se discutiu se os motivos determinantes da decisão proferida na ADIn 1.662 teriam efeitos vinculantes. No caso, a Corte concluiu que “(...) a questão fundamental é que o ato impugnado não apenas contrastou a decisão definitiva proferida na ADI 1.662, como, essencialmente, está em confronto com seus motivos determinantes. (...)”<sup>42</sup>.

Assim, o efeito vinculante confere eficácia adicional à decisão do STF para conceder amplitude transcendente ao caso concreto. Além de considerar o conteúdo da parte dispositiva da decisão, os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar o “princípio inteligível” que dela se extrai, ou seja, qual conduta, situação ou regulação é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.

Cabe destacar ainda a decisão na Rcl. 1.880 (AgRg e QO), também da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, que decidiu que todos aqueles atingidos por decisões contrárias às orientações do STF no julgamento de mérito proferido em ação direta de inconstitucionalidade seriam considerados partes legítimas para a propositura de reclamação e declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99.

Portanto, resta claro que a eficácia vinculante é instituto que advém da necessidade de dar força obrigatória aos fundamentos determinantes da decisão, e, assim, da circunstância de as decisões do STF terem passado a ser vistas como precedentes constitucionais<sup>43</sup>. Isso é resultante da percepção de que os motivos determinantes das decisões do STF, em controle concentrado ou em controle difuso, devem ser observados pelos demais órgãos judiciários, sob pena de a função deste tribunal restar comprometida<sup>44</sup>.

### 2.3.2 O Papel do Senado Federal e a Eficácia Vinculante das Decisões do STF

Questão controversa diz respeito à previsão do art. 52, inciso X da Constituição, que prevê a suspensão da execução pelo Senado Federal do ato declarado inconstitucional pelo STF. Esta foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade nos recursos extraordinários<sup>45</sup>. Diversamente, no direito norte-americano, a não aplicação de lei declarada inconstitucional é corolário inerente do *stare decisis*, que automaticamente empresta eficácia vinculante às decisões das Cortes Superiores. No Brasil, não se indicava razão ou fundamento para o efeito amplo do pronunciamento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* e, por isso, desde a Constituição de 1934, e reiterado nos textos de 1946 (art. 64), de 1967/69 (art. 42, VII) de 1988 (art. 52, X), o constituinte optou por essa fórmula.

---

<sup>42</sup> Rcl 1.987, Rel. Min Maurício Corrêa, DJ de 19/03/2004.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 461.

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 461.

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1155.

No entanto, trata-se de atribuição do Senado Federal que resta obsoleta diante da evolução não apenas do direito constitucional brasileiro, mas do ordenamento jurídico como um todo. No atual estágio do direito brasileiro, parece um tanto arrevesado a concatenação de submeter as decisões do órgão de cúpula do Poder Judiciário a uma posterior convalidação do Senado, que já teve oportunidade para apreciar a conformidade da lei com a Constituição, através do processo legislativo, por meio do controle preventivo. Se mesmo assim, permitiu que uma norma inconstitucional ingressasse no ordenamento jurídico, não parece razoável que o mesmo Legislativo aprecie a conveniência da sua manutenção<sup>46</sup>.

Além disso, a atuação do Senado Federal, atualmente, está relacionada exclusivamente às decisões de inconstitucionalidade proferidas em controle difuso pelo STF, pois, para as decisões em controle de constitucionalidade pela via direta, houve a elaboração dogmática da coisa julgada *erga omnes*. Ora, a eficácia vinculante só tem sentido quando ligada aos motivos determinantes da decisão. Ademais, uma decisão do STF, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos. Nesse sentido, o Ministro Relator Celso de Mello, em passagem do voto que proferiu nos autos da ADIn 3.345 registra que,

(...) De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não parece mais legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental (...).

A eficácia vinculante é indispensável a qualquer precedente constitucional, embora a eficácia *erga omnes* seja conatural ao controle objetivo e não à decisão proferida *inter partes*<sup>47</sup>.

Ao condicionar a suspensão de lei declarada inconstitucional à atuação do Senado, a autoridade das decisões do STF resta, assim, automaticamente debilitada.

## 2.4 ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE

O art. 103-A da Constituição revela a eficácia da súmula vinculante diante dos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, conferindo ao STF a competência não apenas para editá-las, mas também para revisá-las e cancelá-las.

A Lei 11.417/2006 disciplina o instituto da súmula vinculante. Em conformidade com o parágrafo 1º do art. 103-A da Constituição, o parágrafo 1º do art. 2º da Lei dispõe que o enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão. No que concerne a “normas determinadas”, significa dizer que é indispensável a indicação do dispositivo legal a que se destina a súmula. Quanto à controvérsia atual, Marinoni<sup>48</sup> esclarece que uma controvérsia é atual quando há

---

<sup>46</sup> LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral**: novos institutos de direito processual constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 110-11.

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 464.

<sup>48</sup> MARINONI, op. cit., p. 490-91.

discussão, contemporânea, acerca da precisa *ratio decidendi* dos precedentes que dizem respeito a uma mesma questão constitucional. Assim, quando os precedentes não geram dúvidas quanto aos seus fundamentos determinantes, os tribunais inferiores saberão como aplicar o precedente, não havendo razão para a edição de súmula.

A controvérsia atual deverá resultar concomitantemente em grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão, bem como ter natureza constitucional, pois ao STF incumbe a interpretação e aplicação da Constituição da República Federativa do Brasil.

O parágrafo 3º, do art. 2º da Lei 11.417/2006 aborda a questão relativa ao *quorum* à edição, à revisão e ao cancelamento da súmula vinculante. Em consonância com o texto constitucional, o dispositivo legal refere que a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do STF, em sessão plenária. Trata-se de *quorum* qualificado, desnecessário à edição de súmulas ordinárias.

Note-se, consoante previsão do parágrafo 2º, do art. 2º, que, nas propostas que não houver formulado, o Procurador-Geral da República deverá emitir parecer previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

O art. 3º da Lei 11.417/2006 elenca os legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante. Segundo o dispositivo legal, são legitimados o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Defensor Público-Geral da União, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. Também é autorizado aos Municípios propor a edição de súmula vinculante, desde que incidentalmente, em processos em que sejam parte, conforme disposição do parágrafo 1º do mesmo artigo.

Não há grande inovação por parte do legislador quanto aos legitimados ativos, pois basicamente repete o rol dos legitimados para a propositura da ADIn e da ADC (com exceção do inciso XI e do parágrafo 1º), constantes no art. 103 da Constituição.

Tavares<sup>49</sup> chama a atenção para o fato de a Lei colocá-los em um dilema: optar pelo processo objetivo direto (da ADC, ADIn e ADPF) ou pelo processo objetivo de transposição do concreto para o geral (súmula vinculante), em claro detrimento deste último. Isso porque *a)* no processo objetivo não é necessário aguardar “reiteradas decisões” no STF, e tampouco cumprir com as demais condicionantes criadas para desencadear o processo de formação da súmula vinculante; *b)* tanto no processo objetivo direto como no processo da súmula vinculante o efeito da decisão final é o mesmo (vinculante); *c)* o *quorum* para essa decisão com efeito vinculante no processo objetivo direto é de maioria absoluta (seis ministros), enquanto no processo da súmula vinculante é de 2/3 (oito ministros).

---

<sup>49</sup> TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante**: estudos e comentários à Lei 11.417. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 59-60.

A provocação do STF a editar súmula vinculante não enseja a suspensão dos processos em que a questão posta à apreciação esteja sendo discutida (arts. 3º, parágrafo 1º, e 6º).

O procedimento adotado para a edição, a revisão e o cancelamento da súmula é o previsto no RISTF.

Ainda, o parágrafo 2º do art. 3º prevê a possibilidade de o relator, através de decisão irrecorrível, admitir a manifestação de terceiros sobre a questão, atuando na qualidade de *amicus curiae*, não havendo necessidade de que sejam “terceiros interessados”.

O art. 4º contempla um dos temas mais instigantes e polêmicos acerca da súmula vinculante, aduzindo a possibilidade de o STF modular os efeitos de sua decisão, por decisão de 2/3 de seus membros, restringindo a extensão dos efeitos vinculantes ou estabelecendo o momento a partir do qual tais efeitos deverão ocorrer, considerando motivos de segurança jurídica ou de excepcional interesse público<sup>50</sup>. O dispositivo em comento apresenta similitude com o art. 27 da Lei 9.868/99 (que regula o processo e julgamento da ADI e da ADC) e com o art. 11 da Lei 9.882/99 (que regula o processo e julgamento da ADPF). Como se sabe, no controle concentrado de leis, a declaração de inconstitucionalidade acarreta, como regra geral, a nulificação da norma inválida, com eficácia retroativa (*ex tunc*). No entanto, a praxis decisória do STF, seguindo tendência jurisprudencial de tribunais constitucionais estrangeiros, tem percebido que, por vezes, em nome de princípios como segurança jurídica e boa-fé, faz-se necessário preservar certos atos e negócios realizados com base na lei inconstitucional. Isso leva a Corte a reavaliar a ortodoxia da declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, com fulcro na tese de nulidade do ato inconstitucional, de matriz norte-americana. Assim, para quando houver excepcional interesse social e para prestigiar a segurança jurídica, é que podem ser invocados os arts. 27 e 11 supra<sup>51</sup>. Certamente, com o escopo de preservar excepcional interesse social e a segurança jurídica, o legislador ordinário da súmula vinculante inspirou-se nos dispositivos antes mencionados.

A previsão contida no parágrafo 3º do art. 103-A da Constituição, no art. 7º da Lei 11.417/2006 e nos arts. 156 a 162 do RISTF é no sentido de que é a reclamação o mecanismo hábil a preservar a autoridade da súmula vinculante. Ou seja, em havendo algum tipo de contrariedade ou de aplicação indevida da súmula vinculante, a reclamação poderá ser ajuizada diretamente perante o STF, em face de autoridade administrativa ou judicial que tiver praticado a contrariedade ou a aplicação indevida da súmula vinculante. A reclamação é cabível mesmo nos casos em que outros meios de impugnação sejam admissíveis, não havendo a necessidade de se exigir o uso destes outros meios para que seja cabível a reclamação. Entretanto, com o escopo de atacar ato administrativo (ou omissão da Administração Pública), o uso desse sucedâneo recursal só será admitido após o esaurimento das vias administrativas.

O parágrafo 3º do art. 103-A da Constituição e o parágrafo 2º do art. 7º da Lei 11.417/2006 estabelecem que o julgamento de procedência da reclamação, em hipótese de desrespeito à súmula vinculante, poderá dar ensejo à anulação do ato administrativo ou à cassação da decisão judicial que afrontou a súmula, determinando o STF “que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula,

---

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 626-27.

<sup>51</sup> LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 176 e 177.

conforme o caso”. Note-se que o STF não poderá decidir uma dada questão sem que esta tenha percorrido todas as instâncias ordinárias. Não sendo matéria de competência originária, não pode esta corte arvorar-se nas questões sob apreciação das demais autoridades, a pretexto de ter sido violada uma súmula<sup>52</sup>.

Por fim, editada a súmula, o STF fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo, nos termos do art. 2º, parágrafo 4º da Lei 11.417/2006.

## 2.5 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS EUA

No direito estadunidense, diversamente do que ocorre nos países de tradição jurídica romano-germânica, o raciocínio jurídico não parte do pensamento abstrato e dedutivo com a criação de normas gerais. O delineamento do pensamento jurídico obedece a um raciocínio muito mais praxista, preocupado em resolver o caso particular. Para tanto, o sistema judiciário dos Estados Unidos apresenta a doutrina do *stare decisis* como um dos seus pilares. A denominação é resultado do brocardo latino *stare decisis et non quieta movere*, ou seja, continuar com as coisas decididas e não mover as “coisas quietas”. Isso significa que os precedentes judiciais dos tribunais assumem efeito vinculante, devendo ser observados pelas cortes hierarquicamente inferiores

Marinoni<sup>53</sup> refere que nem toda a decisão constitui um precedente. Apenas as que versam sobre matéria de direito (*point of law*), e não matéria de fato, podem constituir precedente. Assim, decisões que afirmam a letra da lei ou que interpretam a lei, mas seguem julgado que as consolidaram, não constituem, neste ponto, precedente. Ainda, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma, necessitando que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto, pois os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos. O precedente pode ser a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina. Nesse ponto, impõe-se a apresentação de figuras jurídicas que são inerentes à regra dos precedentes judiciais: a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, o *distinguishing* e o *overruling*.

### 2.5.1 *Ratio decidendi*

Definitivamente, não há unanimidade, na doutrina anglo-americana, sobre uma definição única do que efetivamente seja a *ratio decidendi* (razão de decidir) de um precedente judicial (paradoxalmente, há acordo de que é a única parte do precedente que possui efeito vinculante – *binding effect*). Contudo, é possível afirmar que razão de decidir é a interpretação da fundamentação da decisão, ou seja, com a fundamentação não se confunde, mas é nela onde deve ser buscada pelo intérprete. Assim, deve ser localizada nos seus fundamentos determinantes (na norma consagrada na decisão).

---

<sup>52</sup> MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 227.

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 215-16.

Note-se que no processo civil brasileiro, não há instituto processual correspondente à *ratio decidendi*, sendo algo externo à tradição jurídica romano-germânica.

Todavia, o STF vem conferindo grande relevância à eficácia vinculante da *ratio decidendi* de suas decisões. No julgamento da ADIn 3.345 (já mencionada anteriormente), da relatoria do Ministro Celso de Mello, o Ministro Relator sustentou em seu voto que,

(...) Essa visão do fenômeno da transcendência – que esta Corte admitiu na decisão proferida na Rcl 1.987/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – reflete a preocupação que a doutrina vem externando a propósito dessa específica questão, consistente no reconhecimento de que a eficácia vinculante não só concerne à parte dispositiva, mas refere-se, também, aos próprios fundamentos determinantes (“*ratio decidendi*”) do julgado declaratório de inconstitucionalidade emanado do Supremo Tribunal Federal (...).

No que diz respeito ao método para a identificação da *ratio decidendi* de um caso, também há discrepância. Entretanto, diante da importância que o tema apresenta para o entendimento da doutrina do precedente, é oportuno referir os principais métodos utilizados: o teste de Wambaugh, a teoria de Oliphant e a teoria de Goodhart.

#### 2.5.1.1 Teste de Wambaugh

Eugene Wambaugh afirma que a *ratio decidendi* de um caso é o preceito sem o qual o caso seria decidido de outra forma. Logo, a *ratio decidendi* é uma proposição necessária para a decisão. Se ao inserir na proposição uma palavra que inverta seu significado e, assim, o tribunal, admitindo a nova proposição, a tivesse tomado em conta no seu raciocínio e houvesse obtido a mesma decisão, a proposição não constitui a *ratio decidendi* do caso, mas um *obiter dictum*, ou seja, aquela parte da decisão considerada dispensável para o precedente (v. 2.5.2). Por outro lado, advindo decisão diversa, pode-se dizer que o intérprete obteve êxito na busca pela *ratio decidendi*.

#### 2.5.1.2 Teoria de Oliphant

Para Herman Oliphant, a *ratio decidendi* de um caso não tem qualquer ligação com o raciocínio do juiz para chegar à decisão. Os fatos levados ao tribunal devem ser considerados estímulos a uma resposta (a decisão real do caso). A combinação de estímulo/resposta (= fatos/decisão) representa a *ratio decidendi* do caso<sup>54</sup>.

#### 2.5.1.3 Teoria de Goodhart

Segundo Arthur Lehman Goodhart, para a identificação da *ratio* devem ser observados os fatos considerados pelo juiz como fundamentais (*material facts*) e a sua decisão neles baseada. Uma vez estabelecido quais são os fatos fundamentais do precedente e quais não são, é possível encontrar a proposição do caso, que é obtida na conclusão do juiz, baseado nos fatos fundamentais e na exclusão dos não fundamentais. Isso porque o juiz, quando analisa o direito, ao levar em conta os fatos do caso, confere maior peso às proposições afirmadas pelo julgador com base nos fatos fundamentais do que qualquer outra afirmação. Destaque-se que a

---

<sup>54</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 127.



conclusão baseada em um fato cuja existência não foi determinada pelo tribunal (fato hipotético), não configura uma *ratio decidendi*, mas somente um *obiter dictum*.

### 2.5.2 *Obiter dictum*

A definição de *obiter dictum* pode ser obtida a partir da determinação da *ratio decidendi* de um caso, tendo em vista que uma proposição que não estiver atrelada à *ratio decidendi* é *obiter dictum*. São geralmente razões dadas como forma de explicar, ilustrar ou expor, de forma geral, direitos e deveres em litígio<sup>55</sup>. Afirmações de cunho filosófico ou intelectual, bem como alardes de erudição também integram a *obiter dictum*. A espécie de *obiter dictum* mais comum nos Estados Unidos consiste em declarações da Corte sobre questões que ela não está realmente decidindo ou foi chamada a decidir<sup>56</sup>. Embora, não tenha efeito vinculante, muitas vezes, juízes sentem-se compelidos a seguir o mesmo raciocínio quando este foi proveniente de algum magistrado renomado ou de algum tribunal superior.

### 2.5.3 *Distinguishing*

A técnica do *distinguishing* (“distinção”) remete aos *material facts* (fatos fundamentais) referidos na teoria de Goodhart. Isso porque um caso pode ser considerado distinto de outro de acordo com os fatos narrados, uma vez que a *ratio decidendi* apoia-se em seus fatos fundamentais. Para que ocorra a aplicação da *ratio decidendi* a um caso, é imprescindível comparar o caso de que provém a *ratio decidendi* com o caso *sub judice*, analisando-se as suas circunstâncias fáticas.

Não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing*, pois fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais, ou seja, para aplicação dessa técnica, o juiz deve desincumbir-se do ônus da demonstração de que a distinção é material.

O *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos<sup>57</sup>. É a declaração de que o direito evidenciado no precedente não deve regular o caso sob julgamento<sup>58</sup>.

O STF tem utilizado com relativa frequência a técnica do *distinguishing*. Isso pôde ser visto no julgamento do HC 85.185-1, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, no qual foi decidido que a Súmula 691 não se opõe ao conhecimento de *habeas corpus* quando há flagrante constrangimento ilegal. Entendeu-se que, num caso como este, é de se conhecer do pedido de *habeas corpus* em nome do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva<sup>59</sup>.

### 2.5.4 *Overruling*

---

<sup>55</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabras, 2007. p. 126.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 235.

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 327.

<sup>58</sup> MARINONI, op. cit., p. 329.

<sup>59</sup> MARINONI, op. cit., p. 485.

A revogação de um precedente tem espaço quando este deixa de corresponder aos padrões de congruência social (negação de proposições morais, políticas e de experiência) e consistência sistêmica (ausência de coerência com outras decisões) e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade (isonomia, confiança justificada, vedação da surpresa injusta) mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação<sup>60</sup>.

Ao contrário do que ocorre na Inglaterra, nos Estados Unidos, a Suprema Corte só revoga precedentes com efeito *ex nunc*, afetando, assim, apenas casos futuros. Isso mostra maior flexibilidade no sistema jurídico estadunidense. Contudo, a Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Hilton v. South Carolina Public Railways Commission* (1991), afirmou que “*will not depart from the doctrine of stare decisis without some compelling justification.*”<sup>61</sup> Nessa esteira, Laurence H. Tribe<sup>62</sup> aduz que “*the Court attempts to harmonize or distinguish competing precedents rather than overruling them outright.*”<sup>63</sup>

Nesse ponto, importante diferenciar o *overruling* do *reversal*. Este, diferentemente daquele, é a simples reforma de uma decisão de uma corte *a quo*, feita por uma corte *ad quem*, através de um recurso, dentro de um mesmo processo<sup>64</sup>.

Ressalte-se que entre o *distinguishing* e o *overruling* existe uma “zona cinzenta”, tendo em vista peculiaridades que a aplicação dos precedentes apresenta. Nesse espaço, há técnicas que podem ser aplicadas por meio das quais o tribunal não revoga o precedente, mas também não realiza o *distinguishing* padrão. Trata-se da *technique of signaling* (técnica de sinalização), da *transformation* e do *overriding*. No entanto, a análise pormenorizada destas técnicas cabe em um estudo específico sobre os precedentes na Common Law, porquanto, para compreendê-las, é necessário maior requinte analítico e densidade na abordagem, além da apresentação de exemplos, o que, aqui, não se mostra oportuno.

## 2.6 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS EUA

Trata-se de equívoco grosseiro pensar que a aplicação de um precedente é uma atividade mecânica na qual a atribuição do juiz é simplesmente verificar se algum tribunal já se pronunciou sobre matéria semelhante e, assim, decidir da mesma forma. A simples leitura do precedente e do caso *sub judice* é insuficiente para a boa solução do caso e destoa do substrato do sistema. Geralmente, impõe-se uma exposição da história do caso, um relato dos fatos, apresentação das questões a serem decididas e a resolução das mesmas, bem como a explicação dos motivos sobre o modo como foram resolvidas. A partir daí, os estilos dos magistrados podem variar, sendo alguns mais prolixos, ao apresentarem aspectos históricos da doutrina, por exemplo, e outros mais sucintos, confiando na autoridade de precedentes sem o

---

<sup>60</sup> MARINONI, op. cit., p. 391.

<sup>61</sup> “Não irá desviar-se da doutrina do *stare decisis* sem uma razão convincente.” (Tradução nossa).

<sup>62</sup> TRIBE, Laurence H. **American Constitutional Law**. New York, New York: Foundation Press, 2000. V. 3, p. 239.

<sup>63</sup> “A Corte tenta harmonizar ou fazer a distinção de precedentes concorrentes, ao invés de revogá-los imediatamente.” (Tradução nossa).

<sup>64</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 153.

reexame de questões menos importantes. Outros ainda, mais diligentes, investigam profundamente o caso, atentando-se para os detalhes<sup>65</sup>.

Para a aplicação do precedente o juiz deve observar a semelhança entre o precedente e o caso levado ao seu conhecimento a fim de determinar a *ratio decidendi* do caso, ou seja, a razão de decidir que, no direito norte-americano, denomina-se *holding*, que emana do precedente e irradia o efeito vinculante para todo o sistema jurídico. A partir daí, cabe ao juiz analisar a aplicação do precedente ao caso que está sob julgamento, podendo lançar mão das técnicas do *distinguishing* e do *overruling*. Portanto, cabe ao magistrado trabalhar com as semelhanças (analogia).

Note-se que, diferentemente do que ocorre na elaboração de um verbete sumular, a *ratio decidendi* de um precedente é proveniente do debate entre as partes envolvidas no processo judicial (tanto no caso que está para ser julgado quanto no precedente que poderá servir de paradigma). Na formação de um precedente, há participação direta das partes visando ao convencimento do juiz através de suas teses jurídicas.

## 2.7 REFLEXÕES FINAIS ACERCA DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES

Alguém poderia questionar: está certo atribuir um caráter vinculante às decisões judiciais, se considerarmos que se trata de uma prática arraigada a um tipo de sistema jurídico que não é o vigente no Brasil? Ou, além disso, argumentar contra o respeito aos precedentes devido à falta de legitimidade democrática, à rigidez excessiva ou à violação ao juiz natural e à independência dos juízes.

No que diz respeito à legitimidade democrática, há quem afirme que, no Common Law, a vinculação dos precedentes se justifica, pois parte dos juízes são eleitos popularmente e, por isso, os magistrados estariam legitimados para criar o direito em nome do povo (o que não acontece no Brasil). Entretanto, está-se diante de um argumento frágil, uma vez que o Poder Judiciário tem a sua legitimidade derivada da Constituição, que é democrática, além do que as altas cortes sempre apresentam alguma legitimação política, com a indicação de juízes pelo Poder Executivo e a aquiescência do Poder Legislativo<sup>66</sup>.

No que concerne à rigidez, nem no berço da Common Law (Inglaterra), onde a força dos precedentes chegou a ser absoluta, insiste-se na imutabilidade dos precedentes, tampouco na Suprema Corte dos Estados Unidos, que, por diversas razões, tem revogado com grande frequência os seus precedentes<sup>67</sup>. As técnicas do *distinguishing* e do *overruling* fazem cair por terra a ideia de que a força obrigatória do precedente judicial impediria o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência.

Quanto ao desrespeito ao juiz natural e à independência dos magistrados, há que se entender que o precedente vincula não somente um ou outro juiz, mas o Poder Judiciário como um todo. O Judiciário, no Estado Constitucional, deve criar certeza para a sociedade, fazendo com que os juízes sigam interpretando as normas da mesma maneira, e isso só é possível quando o Judiciário obriga-se consigo mesmo ao decidir. Ao decidir, o juiz obriga-se diante de outras partes, em iguais

---

<sup>65</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

<sup>66</sup> Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=M4P1u7PLaWk>> Acesso em: 28/04/2012.

<sup>67</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 190-92.

condições, sendo ilógico um juiz sem responsabilidade diante do Poder de que faz parte<sup>68</sup>. No Estado Constitucional, ainda que o Judiciário apresente um emaranhado de órgão e tribunais, os juízes têm competências definidas e a independência de cada um não está em atuar como entidade autônoma, descompromissada com as orientações dos tribunais superiores, inclusive com aqueles cuja atribuição é estabelecer o significado das normas. Em outras palavras, a independência dos magistrados não está em poder contrariar os tribunais superiores, pois o cargo de juiz não existe para aquele que o ocupa profira “a sua decisão”, mas para que ele colabore com a prestação jurisdicional (para o que a decisão, em contraste ao precedente, nada representa, constituindo, em verdade, um desserviço). Há uma diferença substancial entre a independência do juiz e a independência de critério do juiz, porquanto aquela visa a assegurar que o juiz atue, sem ingerências ou pressões, conforme o direito (é objetiva e previsível, pois tem seu conteúdo no direito), e esta, por seu turno, é subjetiva, pessoal e imprevisível. Sendo assim, a unificação de critérios através da jurisprudência, em conformidade com o direito, não afeta a independência dos juízes<sup>69</sup>.

Quanto ao questionamento feito anteriormente (acerca da atribuição de um caráter vinculante às decisões judiciais no Brasil), é necessário compreender que o *stare decisis*, antes de ser doutrina da Common Law, faz parte da teoria do direito. Ademais, há benefícios na vinculação dos precedentes que são imprescindíveis ao Estado Constitucional, independente do sistema jurídico adotado (Common Law ou Civil Law).

A coerência no sistema jurídico é inerente ao respeito aos precedentes. A CRFB confere à segurança status de direito fundamental, arrolando-a no “caput” do art. 5º como direito inviolável, juntamente com os direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. A ideia da coerência, além trazer consigo as noções de segurança jurídica e estabilidade, conduz a uma concepção de encadeamento de complementação.

Nesse sentido, Ronald Dworkin<sup>70</sup> defende que o direito deve ser entendido como um romance em que vários escritores escrevem em cadeia (*novel in chain*). Nessa perspectiva (integridade no direito), cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar, da melhor maneira possível, o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. Dworkin exemplifica que um juiz que decide o caso *McLoughlin*<sup>71</sup> ou *Brown*<sup>72</sup> introduz acréscimos na tradição que interpreta e os futuros juízes se deparam com uma nova tradição que inclui o que foi feito por aquele. Assim, o juiz, diante de um caso a ser julgado, não parte de uma tábula rasa, mas deve levar em consideração os precedentes.

O direito fundamental a igualdade (art. 5º, caput, da CRFB) obviamente inclui o direito a igualdade na aplicação do direito. Trata-se de um contrassenso, em um

---

<sup>68</sup> MARINONI, op. cit., p. 211.

<sup>69</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 204-10.

<sup>70</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 271-331.

<sup>71</sup> *McLoughlin v. O'Brian* (1983) foi o caso decidido pela House of Lords, na Inglaterra, relativo à responsabilidade civil de um réu, responsável por um acidente, que foi condenado a indenizar a esposa e mãe das vítimas, devido aos danos psiquiátricos causados a ela.

<sup>72</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) foi o caso no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas dos Estados Unidos.

Estado Constitucional, que pessoas iguais, com casos iguais e em um mesmo período histórico possam obter decisões diferentes por parte do Poder Judiciário.

A previsibilidade e a confiança no Judiciário advinda da jurisdição têm grande valia aos operadores do direito no Estado Constitucional, pois permitem aos jurisdicionados preverem consequências jurídicas dos seus atos e condutas. A assimetria da interpretação jurídica é angustiante. Isso é corriqueiro na praxe forense quando advogados ajuízam uma ação ou interpõem um recurso, sabendo que as chances de obterem êxito são muito pequenas (somente se a ação/recurso for distribuído em determinada Vara/Câmara), mas mesmo assim o fazem devido à discrepância de interpretações sobre casos análogos.

## CONCLUSÃO

A aceitação dos institutos sob exame, na praxe processual e constitucional brasileira, já decantou completamente, sendo a repercussão geral no recurso extraordinário e a súmula vinculante importantes ferramentas de contenção de demanda no STF cujo espectro de utilização encontra-se amplamente consolidado.

O principal meio de acesso à jurisdição do STF ocorre pela via do recurso extraordinário, que é o responsável por mais de 90% da soma dos processos que tramitam na Corte. Resta claro, portanto, que a repercussão geral mostra-se imprescindível a fim de que o STF avance na prestação de uma tutela jurisdicional efetiva através da produção de julgamentos mais cuidadosos e da concentração de esforços nos temas de grande relevância, envolvendo a sociedade em um debate democrático dos temas a serem julgados.

Verificou-se que nos Estados Unidos, onde essa percepção deu-se muito antes, há grande maleabilidade da Suprema Corte na aceitação dos casos nos quais irá se manifestar e no modo da manifestação. A competência, tanto originária quanto recursal, que a Constituição estadunidense conferiu à Suprema Corte é ínfima, reconhecendo importância sem igual não apenas aos casos por ela julgados, mas à própria instituição.

Mostra-se indispensável, da mesma forma, o respeito às orientações do STF. Trata-se, em verdade, de um imperativo à racionalidade do sistema, à segurança jurídica, à isonomia, à eficiência. O magistrado deve ter na colaboração com a prestação jurisdicional o seu desiderato, criando certeza para a sociedade na interpretação das normas. Assim, a aplicação da súmula vinculante, considerando os motivos determinantes dos precedentes que lhe deram origem, colabora, incontestavelmente, para a promoção dos direitos fundamentais, além de outros contidos na Constituição.

Há algum tempo, pensou-se que manter o juiz preso à lei era sinônimo de segurança jurídica. Ingenuamente, cogitou-se que o juiz, declarando a vontade da lei, traria ao cidadão segurança e previsibilidade no trato das relações sociais. Todavia, a praxe acabou por demonstrar que uma mesma norma jurídica pode gerar diversas interpretações e, por consequência, variadas decisões judiciais. Hoje, sabe-se que a certeza jurídica somente pode ser obtida mediante a vinculação dos precedentes.

O sistema jurídico no qual casos similares são decididos de formas discrepantes constitui um sistema doente, cuja patologia atenta contra as bases do Estado democrático de direito. Por isso, o aprendizado dos conceitos, dos institutos jurídicos e da doutrina da Common Law é vital a fim de garantir a esmerada aplicação dos precedentes (e das súmulas) no direito brasileiro. O próprio STF, em

tempos recentes, tem utilizado técnicas como a do *distinguishing*, demonstrando, assim, a importância do conhecimento acerca das principais nuances da Common Law.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios jurídicos**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana**. Traduzido por Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

A BRIEF Overview of the Supreme Court. Disponível em:  
<<http://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx>> Acesso em: 17/02/12

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DAWSON, John P. The Functions of the Judge. In: Berman, Harold J. **Talks on American Law**. Washington, D.C.: Forum Lectures, 1972. p. 19-33.

DOWRKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da constituição norte-americana. Traduzido por Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DOWRKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FEDERAL COURTS. EUA. Disponível em:  
<<http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/DistrictCourts.aspx>> Acesso em: 17/02/2012.

FEDERAL JUDGES SHIPS. Disponível em:  
<<http://www.uscourts.gov/JudgesAndJudgeships/FederalJudgeships.aspx>> Acesso em: 17/02/2012.

FREUND, Paul A. The Supreme Court. In: Berman, Harold J. **Talks on American Law**. Washington, D.C.: Forum Lectures, 1972. p. 81-94.

HALL, Daniel E. **Constitutional Law**: Cases and Commentary. Albany: Delmar Publishers, 1997.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

THE JUSTICES` Caseload. Disponível em:  
<<http://www.supremecourt.gov/about/justicecaseload.pdf>> Acesso em:  
17/02/2012.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral**: novos institutos de direito processual constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua Aplicação para o Respeito da Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PULIDO, Carlos Bernal. **El Precedente Judicial III**. Disponível em:  
<<http://www.youtube.com/watch?v=M4P1u7PLawk>> Acesso em: 8/4/12

ROSSUM, Ralph A.; TARR, G. Alan. **American Constitutional Law**: cases and interpretation. New York: St. Martin's Press, 1983.

ROSSUM, Ralph A.; TARR, G. Alan. **American Constitutional Law**: the structure of government. 4. ed. New York: St. Martin's Press, 1995.

ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. **Treatise on Constitutional Law**: substance and procedure. 3. ed. St. Paul, MN: West Group, 1999.

SILVA, José Anchieta da. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**: introdução ao direito dos Estados Unidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. Súmulas, Vaguezas e Ambiguidades: necessitamos de uma “teoria geral dos precedentes”? **Direitos fundamentais e justiça**, Porto Alegre, v.2, n.5, p. 162-185, out./dez. 2008.

SÚMULAS Vinculante Regras de Reconhecimento. Disponível em: <<http://www.tre-sc.jus.br/site/institucional/publicacoes/artigos-doutrinarios-publicados-na-resenha-eleitoral/resenhas/v11-n1-janjun-2004/sumula-vinculante-regras-de-reconhecimento-e-textura-aberta-do-direito-analise-a-luz-do-pensamento-de-herbert-l-a-hart/index.html>> Acesso em: 08/04/2012.

SUPREME COURT. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2010RulesoftheCourt.pdf>> Acesso em: 24/02/2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>> Acesso em: 14/02/2012.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante**: estudos e comentários à lei 11.417. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

TRIBE, Laurence H. **American Constitutional Law**. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000. V.1.

UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE. **About America**: the constitution of the United States of America: with explanatory notes. New York: World Book, 2004.

UNITED STATES Supreme Court – Ratchfor. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=434&invol=1080>> Acesso em: 17/02/2012.



VALLE, Carla Maria de Krieger de. **Súmula Vinculante**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris, 2007.