

## CAPÍTULO I

### INTRODUÇÃO

1. Significado do vocábulo jurisprudência. 2. Jurisprudência como interpretação sucessiva e idêntica da norma jurídica. 3. Erro de fato e erro de direito. Seus reflexos. 4. Evolução do direito e unidade do direito<sup>1</sup>.

Alfredo Buzaid\*

1. A palavra jurisprudência tem várias acepções. Pode ser entendida como o conhecimento das coisas divinas e humanas e a ciência do justo e do injusto. Neste sentido foi empregada por Ulpiano (Livro I *Regularum*) no D.2.1.10, § 2: *jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justí et injusti scientia*.

O vocábulo jurisprudência, assim conceituado, designava a própria ciência do direito<sup>2</sup>.

Sob outro significado exprime a jurisprudência o complexo de decisões proferidas pelo Poder Judiciário no desempenho da função jurisdicional<sup>3</sup>. Trata-se, pois, de interpretação que do direito vigente dão os tribunais. Do entendimento acolhido e consagrado que exaram nas sentenças todos os dias se pode extrair uma apreciação dos fatos de cada espécie, considerando-a como outras tantas máximas abstratas que, por servirem para definir dada controvérsia, serão também aplicáveis eventualmente sempre que se apresentem idênticas circunstâncias de fato<sup>4</sup>. Através de longa e paciente elaboração vão se formando essas regras que, traduzindo uma exegese uniforme de aplicação do direito

\* Ministro do Supremo Tribunal Federal.

<sup>1</sup> Conferência na Associação dos Magistrados. Brasília, 15/Set./82.

<sup>2</sup> Cf. Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 8ª ed., Paris, 1929, p. 2, nota 4.

<sup>3</sup> Vittorio Colesanti, *Giurisprudenza*, em "Novíssimo Digesto Italiano", vol. VIII, p. 1.102.

<sup>4</sup> Liebman, *Giurisprudenza*, em "Digesto Italiano", vol. VI, p. 411.

aos casos concretos, acabam por constituir um corpo de julgados, que valem como precedentes judiciais, geralmente observados pelos tribunais e pelos juízes de primeiro grau.

2. Qualificada nestes termos, a jurisprudência revela o direito tal como é interpretado pelos tribunais no momento em que o aplicam aos casos concretos. A norma geral e abstrata, que incide quando ocorre incerteza, ameaça ou violação do direito, é declarada pelo Poder Judiciário. Mas não é o juiz que torna concreta a norma abstrata. Ele proclama que a norma jurídica atuou quando surgiu o conflito de interesses. Por isso se pode dizer que a jurisprudência é o direito vivo.

Jurisprudência e interpretação aparecem, como observa Vittorio Colesanti, estreitamente unidas; é que, no momento em que o juiz sentencia e aplica o direito objetivo, realiza a interpretação. Assim o complexo de julgados, que constituem a jurisprudência, representa a interpretação judicial do direito vigente, a mais importante de cada interpretação, aquela que nos mostra a abstrata fórmula legislativa tomar vida em contacto com a experiência, regulando corretamente a infinita variedade dos casos controvertidos<sup>5</sup>. O que constitui, em verdade, a jurisprudência é a interpretação sucessiva e idêntica da mesma norma jurídica; donde se vê que um caso julgado pode ser antecedente judicial, mas não é jurisprudência no sentido em que esta palavra é empregada. A jurisprudência consiste, pois, em uma interpretação constante e uniforme da regra legal. "A jurisprudência", observam Planiol Ripert e Boulanger, "é o conjunto de decisões proferidas pelos tribunais, das quais se podem extrair regras gerais, que permitam prever a solução que será dada em litígios semelhantes. Cada julgado não estatui senão para um caso particular, mas a repetição de sentenças análogas permite afirmar que os tribunais reconhecem a existência de uma regra que impõe a solução e a seguirão no futuro. Os homens são obrigados, para a orientação de sua atividade, a levar em conta esta regra"<sup>6</sup>. Esta tendência já existe de há muito e as legislações cuidaram de regulá-la mediante recursos que, dando acesso à Suprema Corte, lhe conferem o poder de assentar a exegese legítima, desvirtuada na aplicação do direito pelos tribunais inferiores. A uniformização da jurisprudência é bem conhecida na prática judiciária, pois, em obséquio ao princípio da hierarquia,

<sup>5</sup> Vittorio Colesanti, *Giurisprudenza*, em "Novissimo Digesto Italiano", vol. VII, p. 1.102.

<sup>6</sup> Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 5ª ed., Paris, 1950, v. I, nº122.

o Supremo Tribunal pode reformar o julgado que contraria o entendimento que ele dá à lei. Dentro da própria estrutura tradicional obtinha-se a uniformização.

3. A função do Poder Judiciário é a de aplicar aos casos concretos as normas legais. No exercício desta atividade, pratica o magistrado, como ensina José Alberto dos Reis<sup>7</sup>, três operações: pesquisa, interpretação e aplicação da norma jurídica. A primeira consiste na qualificação jurídica dos fatos, isto é, em verificar se os fatos se subsumiram ao preceito legal. A segunda objetiva interpretar a norma jurídica. A terceira está em aplicá-la ao caso concreto. No desenvolvimento dessas operações pode ocorrer, quanto à primeira, erro de fato e, quanto às duas outras, erro de direito. O erro da sentença, qualquer que seja, é sempre deplorável. Mas há uma diferença sensível entre o erro de fato e o erro de direito. O erro de fato está circunscrito à espécie e, de ordinário, os seus efeitos não transcendem além do julgado. Os erros de direito têm, ao contrário, significado mais alarmante e constituem perigo muito mais grave. "Significado mais alarmante", prossegue José Alberto dos Reis, "porque são o sintoma de uma anomalia estranha na ordem jurídica. O juiz, em vez de respeitar escrupulosamente a lei, ditando o comando concreto perfeitamente conforme ao comando abstrato expresso na norma jurídica, permite-se violar a regra legal; em vez de se limitar a declarar o direito, vai até ao ponto de criar direito em oposição com o que o legislador formulou. Quer dizer, comete uma usurpação no domínio mais delicado da ordem jurídica: o domínio constitucional. Perigo mais grave na ordem social, porque, como muito bem nota Carnelutti, o erro de direito tem esta nocividade específica: é um erro contagioso, no sentido de que tende a propagar-se a outras decisões"<sup>8</sup>.

A estas doutas considerações cumpre ajuntar que, na interpretação da lei e na sua aplicação ao caso concreto, sofre o juiz a influência de poderosos elementos econômicos, políticos e sociais e a exegese que adota pode revelar tendências que se afastam do imperativo da lei, algumas vezes para mitigar-lhe o rigor, outras vezes pelo advento de circunstâncias que revelam melhor sentido da política. Sem entrar no exame do palpitante problema da evolução da jurisprudência através de uma construção sociológica, que permite uma variação sucessiva na

---

<sup>7</sup> José Alberto dos Reis, A Função do Supremo Tribunal de Justiça segundo o Código de Processo Civil Português, em *Studi in onore di Enrico Redenti*, v. 1, p. 393 e segs.

<sup>8</sup> José Alberto dos Reis, Ob. cit., p. 389.

interpretação do mesmo preceito legal, o que preocupa o legislador é uma divergência simultânea na inteligência da regra jurídica dada pelos tribunais. Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra jurídica a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas lhe repugna que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais.

4. O problema da uniformização da jurisprudência não se confunde, pois, com o da evolução do direito interpretado pelos tribunais. Este é um *prius*; aquele, um *posterius*. Que o direito, em consequência de modificações políticas, sociais e econômicas, possa sofrer entendimento diverso, é princípio pacífico na doutrina. O direito pode ser imortal, mas não é imutável. Destarte, enquanto forem as mesmas as condições em que surgiu o direito, a tendência é a sua certeza, assegurada pela estabilidade de sua interpretação constante pelos tribunais.

Esta distinção adquire tal importância no direito norte-americano que os grandes filósofos acabaram por enunciá-la numa fórmula de rara felicidade: "o direito deve ser estável e, contudo, não pode permanecer imóvel"<sup>9</sup>.

A certeza do direito está em evitar, simultaneamente, interpretações diversas e até antinômicas dadas pelos tribunais sobre a mesma regra de direito. E isto se consegue, implantando um mecanismo apto a eliminar a divergência simultânea, que não exclui uma variação sucessiva. Não se trata, pois, de aderir aos vários precedentes judiciais, porque eles podem ser contraditórios, mas sim de aderir a um precedente judicial único, que seja observado como regra e assim deve prevalecer, enquanto não substituído por outro precedente judicial único, que atenda a novas condições políticas, sociais e econômicas. Esta solução de política legislativa ganha consideravelmente em valor de certeza, sem nada perder em conteúdo de justiça.

---

<sup>9</sup> Pound, *Interpretation of Legal History*, p. 1; Benjamin N. Cardozo, *A Natureza do Processo e a Evolução do Direito*, trad. bras. de Leda Boechat Rodrigues, 1956, p. 107.

Nos períodos de tranqüilidade política adquire o direito estabilidade e sofre por isso poucas mutações. Nos períodos de grande transformação social, o direito leva longo tempo para assentar, porque a doutrina não é geralmente concorde e mais sensíveis são as variações da jurisprudência na interpretação das normas legais. O processo dialético da elaboração da inteligência da lei, se por um lado revela surto de disciplina, por outro lado denota o pendor dos juristas e juízes em busca do ideal de realizar a justiça em toda plenitude. Posto que o direito tenha um conteúdo permanente, a sua tendência não é à imobilidade. Fenômeno marcadamente humano, ele há de traduzir os imperativos da natureza da criatura; mas fenômeno eminentemente social, deve adequar-se às necessidades da sociedade, do povo, da nação. Na aplicação do direito surgem, de contínuo, dúvidas e incertezas, ainda quando a norma legal seja explícita. A função do magistrado, na operação intelectual de descobrir o sentido e o alcance da lei, não é insulada, não fica hermeticamente fechada dentro das regras de uma lógica pura. Ela traduz inclinações que vivem no mundo social, umas oriundas de heranças que sobrevivem aos séculos e sobrevivem na tradição, outras que significam o anseio de encontrar solução justa para o caso concreto.

## CAPÍTULO II

### EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Do assento à uniformização da jurisprudência.

5. A idéia de uniformizar a jurisprudência vem de longe. Procurou o legislador português realizá-la há vários séculos, utilizando a figura do assento, que era um ato do Poder Judiciário consistente em dar à lei interpretação autêntica. Pelo assento não se decidia um pleito *hic et nunc*, isto é, não se julgava um caso concreto. Determinava-se o entendimento da lei, quando a seu respeito ocorriam divergências manifestadas em sentenças<sup>1</sup>. Antes, porém, que as grandes codificações regulassem em Portugal a instituição do assento, cuja aplicação durante séculos produziu fecundos resultados, a idéia da uniformização da jurisprudência já havia repontado na curiosa figura denominada *façanha*. Esta palavra que, modernamente, é empregada no sentido de ação heróica, admirável ilustre ou gloriosa, no antigo direito português significava "juízo ou assento que se tomava sobre algum feito notável e duvidoso que, por autoridade de quem o fez e dos que o aprovaram, fica servindo como de aresto para se imitar, quando outra vez acontecesse"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 1975, v. VI, p. 5; João Mendes Júnior, As formas de Praxe Forense, em "Revista da Faculdade de Direito", v. XII, p. 11.

<sup>2</sup> Cf. Viterbo, Elucidário, Lisboa, MDDDLXV, 2ª ed., v. I, p. 302; Bluteau, Vocabulário Português e Latino, Coimbra, MDCCXIII, vol. IV, p. 6; Brunswick, Dicionário da antiga Linguagem Portuguesa, p. 125. Além da significação indicada no texto, ver ainda: José Anastácio de Figueiredo, Memória sobre qual seja o verdadeiro sentido da palavra *façanha*, em "Memórias de Literatura Portuguesa", Lisboa, MDCCXCII, vol. I, p. 61 e segs. A palavra *fazãna* tinha, em espanhol antigo, a acepção de "sentença dada em um pleito". (Cf. Carlos de Uchoa, *Novissimo Diccionario de la Lengua Castellana*, 1907, pag 662). No direito espanhol o Código das *Siete Partidas* (Liv. III, ley XIV) regulou a *façanha*: "*Otrosy dezimos, que non deue valer ningum juyzio que fuesse dado por fazãnas de otro; fueras ende, si tomassen aquella fazãna, de juyzio que el Rey ouiesse dado. Ca entonces bien pueden julgar por ella; porque la del Rey ha fuerça, e deue valer como ley, en aquel pleyto sobre que es dado, e en los otros que fueren semejantes.*"

Nas Ordenações Manuelinas foi estabelecido:

“E assim havemos por bem que, quando os Desembargadores que forem no despacho de algum feito, todos ou alguns deles tiverem alguma dúvida em alguma. Nossa Ordenação do entendimento dela vão com a dita dúvida ao Regedor, o qual na Mesa Grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará e segundo o que aí for determinado se porá a sentença. E se na dita Mesa forem isso mesmo em dúvida, que ao Regedor pareça que é bom de no-lo fazer saber, para a nos logo determinarmos, no-lo fará saber, para nos nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem nossa Ordenação ou derem sentença em algum feito, tendo algum deles dúvida no entendimento da dita Ordenação, sem irem ao Regedor, como dito é, serão suspensos até nossa mercê. E a determinação que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho para depois não vir em dúvida”<sup>3</sup>.

O texto desta Ordenação parece ter sua origem no alvará de 10 de dezembro de 1518<sup>4</sup>. O Código Filipino reproduziu a citada Ordenação, exceto em sua última parte, referente ao registro em livro, designado como “Livro da Relação”<sup>5</sup>. João Martins da Costa, analisando esta ordenação, observou: “*Si vero apud Senatores excitetur controversia, & dubitatio circa intellectum alicujus Ord. Reg. tale dubium proponendum est Rectorem justitiae, qui in mensa magna cum Senatoribus eiusdem arbitrio electus illud resolvit, & secundum illud, quod ibi fuerint evictum, & constitutum, sententia promulgabitur, eamque resolutiones circa intellectum Ordinationis praecipiet Rector scribere in libro Relationis, ne iterum veniat in dubitationem, & vulgo dicuntur assentos da Relação*”<sup>6</sup>. Os julgados, tendo por objeto dirimir dúvidas acerca da inteligência das ordenações, passaram a ser conhecidos como assentos, os quais, já ao longo do século XVI, eram escritos no chamado Livro Verde, assinados e numerados pelo Regedor da Casa da Suplicação<sup>7</sup>. Posteriormente o referido Livro passou a denominar-se Livro de

<sup>3</sup> Ordenações Manuelinas, Liv. V, tit. 58, § 1.

<sup>4</sup> Cf. Sinopses Cronológica, v. I, p. 231; Ordenações Manuelinas, v. I, LXXII.

<sup>5</sup> Ordenações Filipinas, Liv. I, tit. V, nº5.

<sup>6</sup> João Martins da Costa, *Domus Supplicationis Curiae Lusitanae*, MDCCXLV,

<sup>7</sup> Cf. João Martins de Costa, *Domus Supplicationis*, cit. p. 119 e segs.

Assentos. Cândido Mendes de Almeida publicou-os em ordem cronológica desde o assento nº 1 de 27 de fevereiro de 1523 até o de nº 436, datado de 30 de agosto de 1832<sup>8</sup>. E ainda observou este eminente escritor que da disposição do Livro I, tit. V, nº 5 das Ordenações Filipinas resulta a força dos assentos da Casa da Suplicação, o que foi positivamente declarado pelos decretos de 4 de fevereiro de 1684 e de 20 de junho de 1703<sup>9</sup>; os assentos da Casa da Suplicação tinham, pois, por fim fixar a verdadeira inteligência da lei; e tomados na Mesa Grande tinham força de lei<sup>10</sup>.

6. Na famosa Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, declarou-se:

“Mando... que os assentos já estabelecidos, que tenho determinado que sejam publicados e os que se estabelecerem daqui em diante sobre as interpretações das leis, constituam leis inalteráveis para sempre se observarem como tais, debaixo das penas estabelecidas”<sup>11</sup>.

Durante o Império várias leis regularam no Brasil o regime jurídico dos assentos. A Lei nº 2.684, de 23 de outubro de 1875, reconheceu a validade dos assentos da Casa da Suplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até a época da independência, salvo os que pela legislação posterior tivessem sido revogados. Dispondo sobre a força dos assentos, estatuiu o Decreto nº 6.142, de 10 de março de 1876 que, para que fossem reconhecidos, era indispensável que os julgamentos causadores da divergência já tivessem sido proferidos em processos findos e que a divergência tivesse por objeto o direito em tese ou disposição de lei e não a variedade da aplicação proveniente da variedade dos fatos. E no art. 3º ressaltou que os assentos tomados não prejudicassem os casos julgados contra ou conforme a doutrina que estabeleceram<sup>12</sup>.

O Conselheiro Ribas consolidou as normas sobre o assento no art. 156, assim redigido:

“Ao Tribunal compete:

§ 3º Tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas ma-

<sup>8</sup> Cândido Mendes de Almeida, *Auxiliar Jurídico*, Rio, 1869, p. 111 e segs.

<sup>9</sup> Cândido Mendes de Almeida, *Código Filipino*, Rio, 1870, p. 48, nota 1.

<sup>10</sup> Cândido Mendes de Almeida, *Auxiliar Jurídico*, p. VI.

<sup>11</sup> Lei da Boa Razão, de 1769, § 4º.

<sup>12</sup> João Mendes Júnior, *ob. cit.*, p. 12 e segs.

nifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízes de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada; procedendo-se na forma dos Decretos nº 2.684 de 23 de outubro de 1875 e 6.142 de 10 de março de 1876."

7. Com o advento da República desapareceram os assentos, mas não o ideal de uniformizar a jurisprudência. Serviram para tal fim os institutos da revista e do prejudgado, além do recurso extraordinário. Esta tendência de política legislativa assinala a preocupação dos juristas em evitar que continuem os dissídios jurisprudenciais, que são fontes de inquietação para as partes e de descrédito para o Poder Judiciário.

A revista e o prejudgado foram criados pela Lei de Organização Judiciária do antigo Distrito Federal (Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923, arts. 103 e 108), tendo sido acolhidos pelo Código de Processo Civil do Estado de São Paulo (art. 1.126) e mantidos pela Lei Federal nº 319, de 25 de novembro de 1936 (art. 2º) e pelo Código de Processo Civil de 1939 (art. 891). Desempenha igual função o recurso extraordinário admissível contra o julgado, proferido em única ou última instância, que deu à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha sido dada por outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup>.

A *ratio* do recurso extraordinário, com fundamento no art. 101, III, "d" da Constituição da República está, como observa Pontes de Miranda, em assegurar a uniformização da jurisprudência, manter a integridade lógica do direito objetivo e preservar a inteireza do sistema jurídico<sup>14</sup>.

O Código de Processo Civil vigente suprimiu a revista e o prejudgado e adotou o instituto da uniformização da jurisprudência, à semelhança da orientação já definida pelo Supremo Tribunal Federal. Realmente, entre as grandes inovações introduzidas pelo Supremo Tribunal

---

<sup>13</sup> Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 119, "d". A cláusula que permite a interposição de recurso extraordinário contra as sentenças, quando dois ou mais tribunais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, adveio da reforma constitucional 1925/1926, que alterou o texto do art. 60 da Constituição de 1891, nele incluindo, no parágrafo 1º, a letra "c". (Cf. Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, Ed. Rev. Trib., 2ª ed., vol. IV, p. 165). Daí por diante todas as Constituições, com ligeira diferença de redação, mantiveram o princípio (Const. de 1934, art. 76, III, "d"; de 1937, art. 101, III, "d"; de 1946, art. 101, III, "d").

<sup>14</sup> Pontes de Miranda, Comentários, cit. v. IV, p. 165.

Federal, merece gabos especiais a que constituiu objeto da emenda aprovada em 28 de agosto de 1963, relativa à Súmula de Jurisprudência predominante<sup>15</sup>, já agora definitivamente inserida no seu Regimento Interno, art. 102: "A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada a Súmula do Supremo Tribunal Federal". O Código de Processo Civil preceitua no art. 479: "O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência".

Mas impende ressaltar que a idéia da uniformização da jurisprudência ganhou excepcional importância com a Emenda Constitucional nº 7. Já agora o art. 119, I, "1" da Constituição confere ao Procurador-Geral da República legitimidade para submeter ao Supremo Tribunal Federal representação com a finalidade de interpretar lei federal ou ato normativo federal ou estadual. À primeira vista pode parecer estranho que o Supremo Tribunal Federal exerça a função de interpretar. Mas, bem analisada a norma constitucional, facilmente se pode ver que ela está conforme à função do Poder Judiciário. "Os tribunais", escrevem Aubry, Rau e Bartin, "têm não só o direito, mas ainda o dever de interpretar as leis ou de suprir o seu silêncio, sempre que isto seja necessário para decidir as causas que lhes são submetidas"<sup>16</sup>. Não se trata de hermenêutica em tese ou puramente acadêmica. O Supremo Tribunal Federal não é órgão de consulta. Mas a ação judicial, de que parte legítima é o Procurador-Geral da República, tem por objeto a interpretação de lei ou de ato normativo (federal ou estadual), mas o seu pressuposto é a divergência de entendimento dado pelos órgãos competentes. Ao dirimir a controvérsia, dá o Supremo Tribunal Federal interpretação autêntica.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal regulou com precisão o procedimento da representação tendente a interpretar a lei ou ato normativo federal ou estadual. No art. 180 dispôs: "A representação será instruída com o texto integral da lei ou do ato normativo e conterá os motivos que justificam a necessidade de sua interpretação prévia, bem como o entendimento que lhe dá o representante". A uniformização da jurisprudência foi erigida como orientação da política constitucional, tendo por objeto assegurar estabilidade na aplicação do direito.

---

<sup>15</sup> Cf. Augusto Cordeiro de Melo, *O Processo no Supremo Tribunal Federal*, Freitas Bastos, 1964, v. I, p. 183 e segs.

<sup>16</sup> Aubry, Rau e Bartin, *Cours de droit civil français*, 6ª ed. 1936, v. I, p. 237.

A Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, conhecida como Lei Orgânica da Magistratura Nacional, dispôs especificamente sobre a uniformização da jurisprudência no Tribunal Federal de Recursos e nos Tribunais de segundo grau dos Estados, definindo a competência do órgão encarregado de realizá-la. Assim, no Tribunal Federal de Recursos estatui que compete ao seu Pleno a uniformização da jurisprudência em caso de divergência na interpretação do direito entre as Seções (art. 89, § 2º, "a"); e a cada uma das Seções, quando ocorrer divergência entre as Turmas que a integram (art. 89, § 5º, "c"). No Tribunal de Justiça cabe a cada seção processar e julgar a uniformização da jurisprudência quando ocorrer divergência entre as Turmas que a integram (art. 101, § 3º, "c"); se a divergência for entre Seções, caberá ao Tribunal Pleno ou ao seu Órgão Especial tal competência (art. 101, § 4º). A mesma regra se aplica aos Tribunais de Alçada, cabendo ao Pleno a uniformização da jurisprudência quando a divergência for entre Seções e à Seção, quando for entre Turmas (art. 110, § único).

## CAPÍTULO III

### Direito comparado

#### § 1º

#### Considerações gerais

*Sumário: 8. Repercussão, na legislação moderna, da idéia de uniformização da jurisprudência.*

8. A uniformização da jurisprudência não é um fenômeno singular do direito brasileiro. A idéia, herdada do velho direito português, repercute sensivelmente no direito moderno, tendo sido acolhida pela legislação dos povos cultos, que lhe deram conotações próprias em obséquio à sua tradição, à estrutura do seu sistema jurídico e à organização dos seus tribunais. A uniformização da jurisprudência não obedece a um modelo único; ao contrário, nos monumentos jurídicos contemporâneos há meios distintos para solução do mesmo problema. Posto que os instrumentos sejam distintos, a finalidade é, contudo, sempre a mesma. Os legisladores aspiram a alcançar uma ou mais fórmulas de validade universal. Aliás, a experiência de vários países denota a preocupação de assegurar certeza na aplicação do direito, sem ofender o ideal de justiça.

#### § 2º

#### Direito português

*Sumário: 9. O princípio dominante no direito português. 10. As opiniões de Pires de Lima e Antunes Varela. 11. Eficácia do assento. 12. A doutrina de José Alberto dos Reis.*

9. No direito português mais recente dois foram os princípios dominantes na política judiciária de uniformização da jurisprudência. O primeiro está no Código de Processo Civil, cujo artigo 768, n. 3, dispõe:

“Desde que haja conflito de jurisprudência, deve o tribunal resolvê-lo e lavrar assento, ainda que a resolução do conflito não tenha utilidade alguma para o caso concreto em litígio, por ter de subsistir a decisão do acórdão recorrido, qualquer que seja a doutrina do assento.”

O outro figura no art. 2º do Código Civil, que foi baixado pelo Decreto-Lei nº 47.344:

“Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral.”

Convém desde logo acentuar que o art. 768 do Código de Processo Civil português, acima transcrito conforme a redação dada pelo Decreto nº 29.637, de 28 de maio de 1939, estabelecia que “a doutrina assente pelo acórdão que resolver o conflito de jurisprudência será obrigatória para todos os tribunais, enquanto não for alterada por outro acórdão proferido nos termos do artigo seguinte.” Mas, como assinala Eurico Lopes Cardoso, este texto foi “suprimido, por ter surgido a disposição mais completa do art. 2º do Código Civil, que declara obrigatória a doutrina assente, não só para os tribunais, mas duma maneira geral”<sup>1</sup>.

10. Não é outra a lição de Pires de Lima e Antunes Varela que, depois de esclarecerem que o referido preceito do Código de Processo Civil, restringindo a obrigatoriedade dos assentos aos tribunais, foi revogado pela disposição mais genérica do art. 2º do Código Civil, sublinham que “reveste o maior interesse para a uniformização da jurisprudência o poder que o nº 3 do art. 728 do Código de Processo Civil (aditado pelo Decreto-Lei nº 47.690, de 11 de maio de 1967) confere ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de determinar que o julgamento do recurso de revista se faça com intervenção de todos os juízes da secção ou em reunião conjunta de secções.”<sup>2</sup>. No sistema atual, prosseguem os aludidos professores, “os assentos só caducam quando forem revogados por um preceito legislativo posterior, visto ter sido abolida, já em 1961, a possibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça alterar os seus assentos.”<sup>3</sup>.

11. Dada a importância do assento e a evolução por que passou no direito português mais recente, parece de toda conveniência analisar-lhe a natureza jurídica assim no sistema do Código de Processo Civil como

<sup>1</sup> Eurico Lopes Cardoso, Código de Processo Civil anotado, Coimbra, 1972, 4ª ed.,

<sup>2</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, Coimbra, Ed., 1967, v.

<sup>3</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., v. I, p. 10.

do Código Civil. Barbosa de Magalhães, um dos mais autorizados mestres lusitanos, apreciando a figura dos assentos em face do Código de Processo Civil, escreve: "Os assentos, resolvendo conflitos de jurisprudência entre acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, proferidos no domínio da mesma legislação, fixam doutrina sobre as questões de direito, que originaram esses conflitos; e a doutrina assim fixada é obrigatória para todos os tribunais, enquanto não for alterada por outro assento. São, pois, normas interpretativas, porque, tendo nascido o conflito entre dois acórdãos, por interpretarem diversamente uma mesma disposição legal, os assentos, por sua vez, a interpretam. São normas gerais, porque obrigam, não só no próprio processo em que são proferidas, mas em todos os outros pendentes ou futuros, por isso que obrigam todos os tribunais, tanto os comuns, que estão hierarquicamente inferiores ao Supremo Tribunal de Justiça, como todos os outros e, portanto, toda a gente. São normas abstratas, porque não resolvem um caso concreto — fixam doutrina aplicável a todos os casos que nela possam ser compreendidos. Os assentos criam direito, não o aplicam, como bem se vê dos próprios acórdãos que os contêm e que decidem também os respectivos recursos, aplicando as doutrinas pelos assentos fixadas. Por isso têm sido considerados por uns como leis e por outros como quase-leis, querendo estes com tal expressão assinalar apenas a diferença de que as leis só podem ser revogadas por outras leis ou por decretos com força de lei e os assentos podem ser revogados por outros assentos. Em todo o caso — leis, no sentido material. Em todo o caso — constituem uma fonte imediata de direito. E, portanto, são, não podem deixar de ser — legislação. Como simples jurisprudência é que, indubitavelmente, não podem ser considerados."<sup>4</sup>

Esta construção do ilustre processualista português se divorcia da realidade. O assento não é lei, é interpretação autêntica dada pelo Supremo Tribunal de Justiça em face de exegeses antagônicas da mesma disposição legal. O Supremo Tribunal de Justiça não legisla; limita-se a estabelecer a inteligência da lei, pondo cobro ao dissídio da jurisprudência. Logo, não elabora lei; mantém a lei existente; não inova; consolida a interpretação mais legítima; não altera a ordem jurídica; submete-se a ela.

---

<sup>4</sup> Barbosa de Magalhães, Estudos sobre o novo Código de Processo Civil, Lisboa, 1940, v. I, p. 233 e seg.

12. Escrevendo sob o regime do art. 768 do Código de Processo Civil, dá José Alberto dos Reis o melhor entendimento à figura do assento. "A interpretação formulada em assento", observa o inolvidável mestre, "vale como interpretação autêntica. Mas daqui não é lícito concluir que o assento é uma verdadeira lei interpretativa. Não o é, pelo órgão de que emana; não é, pelo processo de sua formação; não o é, pelo intuito com que sugere. Segundo a Constituição Política, o poder de fazer leis, de ditar normas jurídicas (inovadoras ou interpretativas) pertence exclusivamente à Assembléia Nacional e ao Governo; ora, o assento é ato não do Poder Legislativo, mas do Poder Judicial. O Supremo Tribunal de Justiça, quando emite um assento, exerce precisamente a mesma atividade que exerce quando julga um recurso de revista ou um agravo; o processo de formação do assento é essencialmente o mesmo que o da elaboração de qualquer acórdão sobre agravo ou sobre revista; o Tribunal Pleno formula o assento no mesmo espírito e com o mesmo desígnio com que decide qualquer litígio submetido à sua apreciação. O assento é, pois, um ato puramente jurisdicional; tem a mesma natureza e a mesma índole que qualquer outra manifestação da atividade judiciária. Para julgar um recurso de revista ou de agravo o Supremo tem de interpretar e aplicar a lei; é exatamente o que tem de fazer para chegar à formulação do assento."<sup>5</sup>

Esta doutrina de José Alberto dos Reis, construída com base no art. 768 do Código de Processo Civil, aplica-se ao art. 2º do Código Civil. A diferença entre eles está em que, no primeiro, o assento tinha força obrigatória só para os tribunais, no segundo constitui doutrina com força obrigatória geral. O assento continua a ser um ato do Poder Judiciário, que não usurpa atribuições do Poder Legislativo, porque estabelece, através de interpretação, o verdadeiro sentido da lei. Procura, pois, ir ao encontro da vontade do legislador.

---

<sup>5</sup> José Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, Coimbra, 1953, v. VI, p. 315.

## Direito italiano

*Sumário: 13. A uniformização da jurisprudência através das máximas consolidadas. 14. Crítica de Carnelutti. 15. Crítica de Betti e de outros autores. 16. Crítica de Gian Antonio Micheli. 17. Observações.*

13. No direito italiano realizou-se a uniformização da jurisprudência através das máximas consolidadas da Corte de Cassação. As máximas consolidadas são publicadas, após a verificação da reiterada exegese que a Corte de Cassação atribui a determinada norma legal; e gozam de autoridade mais intensa do que a resultante de qualquer outro precedente, porque confortada por uma sucessão que vale para justificar os efeitos da consolidação<sup>1</sup>. A definição da máxima obedece a um procedimento especial e não resulta da aplicação de um caso concreto; é estabelecida à luz da certeza de que, pela reiteração de julgados em determinado sentido, a interpretação adotada está mais conforme com a lei e com o sentimento de justiça.

A Corte de Cassação da Itália, desde 1924, tem publicado máximas puras e simples nos repertórios anuais do *forum* e a partir de 1930 nos repertórios mais importantes; os textos das motivações, das quais são extratos, representam a súmula da sentença que, separada das circunstâncias próprias do caso concreto, constituem o precedente, do qual a Corte não deve afastar-se. Fica, portanto, determinado o valor do precedente, isto é, a *auctoritas rerum similiter judicatarum*.

14. A solução deste grave problema não recebeu, contudo, na Itália, o desejado acolhimento da doutrina; ao contrário, autores da maior grandeza manifestaram clara oposição à idéia de uma uniformidade da jurisprudência, oferecendo, na sua vigorosa crítica, os mais diversos argumentos. Carnelutti, ao proceder ao estudo das máximas, elabora um balanço das suas vantagens e desvantagens. "Fácil balanço", escreve, "porque os seus termos são os do habitual contraste entre a justiça e a certeza; precisamente, a referida uniformidade da jurisprudência serve à certeza, mas quanto lhe sofre a justiça? O perigo é que ela adormeça, se também não consome aquela infatigável investigação do juiz, a qual

<sup>1</sup> Vittorio Colesanti, *Giurisprudenza*, em "Novissimo Digesto Italiano", v. VII, p. 1.103.

afina, dia a dia, através da via da interpretação, as normas vigentes, tornando-as sempre mais idôneas à sua função. O milagre do Código Napoleão, que dura na sua estrutura fundamental bem mais que um século, não é devido só à sua bondade, mas a esse diuturno labor, que o mantém em vida. A verdade é que aquelas incertezas e aqueles contrastes da jurisprudência, contra os quais os incultos lançam o seu *imbelle telum*, são como os poros através dos quais o direito respira a justiça; e se pelo feitiço da uniformidade os juízes se acomodarem nas soluções adquiridas, onde o estabelecimento de máximas descansa em prática o valor de um Código submetido, fica fechada a via normal de renovação do direito<sup>2</sup>.

Não procedem, em verdade, as doudas considerações deste insigne mestre. Quando o legislador institui o sistema de uniformização da jurisprudência, o seu intuito não é o de eliminar o contraste entre certeza e justiça, mas sim o de assegurar uma interpretação que se adeque ao espírito da lei. Assim procedendo, não desserve à justiça; ao contrário, procura valorizá-la, tornando-a simultaneamente uma, porque as vacilações da exegese revelam grave e condenável situação de instabilidade. Onde há sentenças conflitantes na aplicação da mesma norma legal, não sofre apenas a certeza senão também a justiça, porque não é justiça tranqüila a que considera e aplica o mesmo preceito jurídico de modo diverso ou contraditório; nem a uniformização simultânea fecha os poros por onde respira a justiça, porque ela não exclui uma diversidade sucessiva resultante de novas condições econômicas, políticas e sociais.

15. Betti, ao examinar as máximas consolidadas conforme tendência adotada pela Corte de Cassação e invocando as lições de Andrioli e Redenti, submete o tema a três ordens de questões: a) a primeira entende com a difícil técnica de formulação das máximas, considerada a atendibilidade que elas devem ter em relação às sentenças das quais são extraídas; b) a segunda concerne à legitimidade do procedimento observado para o fim de alcançar a uniformidade do julgamento, legitimidade que suscita uma questão de competência (Cod. Proc. Civ. art. 374, 384 e 143); c) a terceira, enfim, alude à oportunidade da consolidação, no conflito entre a exigência da uniformidade e a de uma contínua revisão criadora, como é do ofício da interpretação jurídica.

Enquanto à primeira, é óbvio que a máxima, para ser útil como guia, não deve ser apresentada separadamente do caso concreto que a

<sup>2</sup> Carnelutti, *Sistema del Diritto Processuale Civile*, v. II, p. 647.

sugeriu, — isto que poderia motivar casos distintos e ofuscar o jogo de mais normas na aplicação concorrente que lhes foram feitas —, mas deve ser mantida em nexu com aquele dado tipo de hipótese que se tira, identificando no caso concreto os elementos essenciais para o tratamento jurídico e eliminando-lhe os elementos acidentais e irrelevantes<sup>3</sup>. Ora, quem quer que tenha alguma experiência desta matéria, já se observou<sup>4</sup>, sabe que extrema dificuldade há em distilar em breve proposições a quintessência de difusas e nem sempre límpidas orações: dificuldade de distinguir o que haja de perpetuável ou de caduco e de contingente, inspirado por acidentes da espécie de fato: dificuldade de apurar se proclamações aparentes de princípio sejam verdadeiramente findas e definitivas, ou sejam apenas suscetíveis de distinções, de particularizações, de limitações, não expressas ou não advertidas; dificuldade de religar fielmente as várias ou aparentes afirmações de princípio ao sistema das fontes ou a particulares enunciados legislativos. Enquanto à legitimidade da consolidação, deve observar-se, de um lado, que para o escopo de formular a *massima*, não se pode abandonar a uma aleatória operação sucessiva de destilação e de sublimação confiada a um ofício estranho<sup>5</sup>, mas é de competência dos mesmos colégios judiciários, chamados a assumir a tal respeito a sua responsabilidade e, de outro lado, que o sistema vigente não permite reconhecer no único fato da reiterada adoção de certas máximas o índice seguro de sua exatidão. Quanto à oportunidade, convém assinalar que, subtraindo a pretendida *massima consolidata* a uma discussão ulterior, séria e crítica, ela tende a eximir os futuros juizes do objetivo de avaliar a sua correspondência com a nova hipótese, esquadrihada em seus elementos essenciais, isto é, relevantes para o tratamento jurídico<sup>6</sup>.

16. A argumentação do eminente processualista Betti e dos autores insignes em que se aborêa não tem, contudo, a virtude de diminuir o valor das *máximas consolidadas* como critério de uniformização da jurisprudência. A primeira objeção se funda na idéia de que a máxima deve ser mantida em estreito vínculo com a hipótese julgada, identifi-

<sup>3</sup> Andrioli, *Massime Consolidate della Corte di Cassazione*, em *Rivista di Diritto Processuale*, Ano III, 1948, p. 242.

<sup>4</sup> Redenti, *I nostri Tesmotici ovvero le "massime consolidate" della Corte Suprema*, em *"Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile"*, Ano III, 1949, p. 121.

<sup>5</sup> Redenti, ob. cit., p. 122.

<sup>6</sup> Betti, *Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici*, Giuffrè, Milão, 1949, p. 131 e segs.

cando-lhe os elementos essenciais e expungindo-a dos elementos contingentes. Ora, a máxima consolidada é uma fórmula de interpretação da norma legal, que está acima do caso concreto. Vários casos concretos, julgados pelos tribunais, deram lugar a exegeses distintas e até contraditórias. Esta variedade de aplicação da mesma norma legal exprime um erro de direito, porque o preceito não pode ter dois comandos diferentes. Assim, pois, se uma interpretação é a verdadeira porque corresponde ao imperativo da lei, está claro, lógico e evidente que a outra não o é, porque se divorcia do seu sentido autêntico. O escopo da máxima consiste não tanto em distilar a quintessência da lei quanto em determinar, entre duas ou mais interpretações, qual a que se ajusta ao espírito da lei.

A segunda objeção também não procede porque, cabendo à Corte de Cassação realizar a unidade do direito positivo, lhe corre o dever e mais propriamente a responsabilidade de eliminar interpretações divergentes da mesma regra jurídica. Esta atividade é da competência da Corte que, ao dar o sentido próprio da lei, subministra um índice seguro de sua exatidão. Esta atribuição decorre da própria índole da função jurisdicional que, através do recurso de cassação, tende a uniformizar o verdadeiro sentido da lei, exposta a interpretações diversas por tribunais inferiores.

A terceira objeção carece, por igual, de consistência, porque o estabelecimento da máxima não atrofia o pendor criativo nem o senso crítico, quer dos magistrados, quer dos juristas, que podem, a todo tempo, analisar a solução adotada, demonstrando que não é a melhor. A avaliação do entendimento da lei não obsta a que o juízo crítico dos juristas e dos magistrados proponha interpretação diversa daquela adotada pela Corte. Em qualquer hipótese é preferível assegurar a estabilidade da ordem jurídica, através de uma interpretação simultânea uniforme, do que expô-la ao perigo de exegeses contraditórias, que não podem coadunar-se com o ideal de justiça.

17. Estudando o problema da interpretação na aplicação da norma jurídica, ocupa-se também Gian Antonio Micheli com os precedentes da Corte de Cassação, elevados à categoria de máximas consolidadas. Parece-lhe significativo que, conquanto não querendo individuar um vínculo verdadeiro e próprio oriundo da sentença, se tenha enunciado uma regra de comportamento que, sem ser assistida de específicas sanções, passa a dar lugar a consequências jurídicas qualificadas: como, por exemplo, a reforma, por parte do juiz superior, de uma sentença, na qual o juiz inferior tenha desatendido uma orientação da jurisprudência, estabelecida pela Corte de Cassação. Insurge, porém, o ilustre autor contra

essa tendência por entender que o princípio da uniformidade da jurisprudência não pode chegar até à configuração de um dever de o juiz motivar a própria dissensão do pronunciamento da Cassação. Entende que, por essa via, se vai até dar uma formulação normativa a um estado, mais que racional, emotivo. Que coisa tem o julgado da Cassação, que possa operar além da causa decidida e independentemente do caso concreto? A seu entender, a *ratio decidendi*, que tem tanta importância no sistema de *common law*, afigura-se aos olhos dos estudiosos do direito italiano como uma operação absolutamente artificial através do estabelecimento de máximas oficiais, porque ela prescinde da apreciação analítica dos fatos a cujo respeito o juiz é chamado a decidir<sup>7</sup>.

Malgrado a autoridade do preclaro mestre, que formulou tão vigorosa crítica, seus argumentos não logram ferir a essência do problema. No sistema jurídico italiano não têm as normas consolidadas eficácia vinculativa, valendo pela autoridade do órgão jurisdicional que as enuncia, porque a sentença, que divergir do seu entendimento, pode ser reformada mediante recurso para a Corte de Cassação. Daí o seu valor formal, que alguns autores fundamentam no princípio constitucional que atribui à Corte de Cassação a suprema instância judiciária<sup>8</sup>. Mas, a nosso ver, a defesa fundamental da máxima consolidada está em resolver uma *quaestio iuris* relativa à interpretação de norma jurídica; para assim proceder não necessita a Corte de apreciar os fatos do caso concreto, mas tão só dirimir divergência contemporânea acerca do entendimento da lei. Ao definir a solução adequada, exerce a Corte de Cassação função que lhe é própria, dissipando o dissídio jurisprudencial. Aliás o Código de Processo Civil italiano, no art. 373, permite que a Corte julgue, em secções unidas, recursos que apresentem uma questão de direito já decidida em sentido diverso pelas secções simples ou os que suscitem uma questão de máxima de particular importância.

---

<sup>7</sup> Gian Antonio Micheli, *L'Unità dell'Ordinamento e il Processo Civile*, em "Studi In Onore di Santoro. Passarelli, v. III, p. 327 e segs.

<sup>8</sup> Cf. Gian Antonio Micheli, ob. cit., v. III, p. 328.

## Direito francês

*Sumário: 18. Unificação da jurisprudência através da Corte de Cassação. 19. A Corte de Cassação em sua evolução histórica. 20. Eliminação dos dissídios jurisprudenciais.*

18. A uniformização da jurisprudência não conta, em França, com um procedimento especial; realiza-se através do recurso de cassação. O conhecimento das origens e da função da Corte de Cassação, que é o mais alto tribunal da hierarquia judiciária, nos dará uma visão clara da sua importância no sistema do direito francês. A Corte de Cassação é, na verdade, uma instituição original, malgrado seu parentesco com o *Conseil des Parties*<sup>1</sup> que, sob o antigo regime, formava uma das secções do Conselho do Rei<sup>2</sup>. Segundo Garsonnet, a Corte de Cassação, cujas raízes mergulham na antiga monarquia, mas cuja história se confunde com o recurso da cassação, sucedeu à Seção do Conselho do Rei, chamado *Conseil des Parties*, porém com atribuições melhor definidas, menos amplas e mais concordes com os princípios do novo direito público. Do mesmo modo que a Assembléia Constituinte julgou útil proporcionar às partes um derradeiro recurso contra a violação ou falsa aplicação da lei e assegurar, por esse meio, a unidade e a inalterabilidade da jurisprudência, assim também vedou ao tribunal investido de tão alta função que invadisse o domínio dos poderes legislativo e executivo e bem ainda que se transformasse em terceiro grau da jurisdição. Decidiu primeiro, a 20 de outubro de 1789, que "até que ela houvesse organizado o poder judiciário e o da administração, o Conselho do Rei seria autorizado a se pronunciar sobre os pedidos que lhe estão atualmente pendentes; e, quanto ao mais, ela continuaria, provisoriamente, suas funções como no passado, salvo as evocações com reserva do mérito que não mais poderiam existir." A discussão em torno do estabelecimento de uma nova jurisdição suprema abre-se a 8 de maio de 1790 e se confirmou a 24, 25 e 26 do mesmo mês. Determinou-se sucessivamente: que o novo tribunal se denominaria Corte de Cassação, pelo temor de que um título mais elevado lhe inspirasse pensamentos mais ambiciosos; que seria

<sup>1</sup> Cornu e Foyer, *Procédure Civile*, Paris, 1958, p. 189 e segs.

<sup>2</sup> Jean Vincent, *Procédure Civile*, Daloz, Paris, 1974, 17ª ed., p. 159, sustenta mesmo que a Corte de Cassação deriva do antigo *Conseil des Parties*.

único para poder adotar e impor uma só jurisprudência; que seria sedentário para que o curso da justiça não fosse jamais interrompido; e que em nenhum caso e sob nenhum pretexto conheceria do mérito. Esta última regra é a lei fundamental do recurso de cassação na organização judiciária atual<sup>3</sup>.

19. A Corte de Cassação sofreu várias metamorfoses através dos tempos, podendo registrar-se quatro sistemas até o advento da lei de 1º de abril de 1837. Em sua primeira fase, consoante a lei de 16/24 de agosto de 1790, devia dirigir-se ao poder legislativo sempre que lhe parecesse necessário interpretar a lei. Quando, pela devolução da causa que se seguiu a uma primeira cassação, o segundo tribunal julgava como o primeiro e a decisão fosse objeto de novo recurso fundado nos mesmos motivos, a Corte de Cassação não podia apreciá-lo sem primeiro solicitar ao poder legislativo uma interpretação, a que está obrigado como todos os tribunais, a se conformar. Como observa Gabriel Marty, a Corte de Cassação não foi criada para manter a unidade da jurisprudência. Ela devia somente reprimir a desobediência à lei, quando os juízes disso se tornavam culpáveis. Eis por que recebeu o poder de cassar por *contravention expresse à la loi*.<sup>4</sup> Após as alterações constantes da lei de 16 de setembro de 1807, que transferiu ao Imperador o direito de interpretar a lei, o documento legislativo mais importante foi a lei de 1º de abril de 1837, que adotou o princípio da interpretação judiciária de maneira mais conforme às regras essenciais da hierarquia e ao escopo da Corte de Cassação. Ela dispõe — é o quarto sistema — que a Corte de Cassação decidirá em câmaras reunidas sobre o segundo recurso e se ela cassar o segundo aresto pelos mesmos motivos que o primeiro, o tribunal de devolução estatuirá em audiência ordinária sobre se a natureza do caso não exige o tratamento de uma audiência solene e que ele se conformará, quanto ao ponto de direito controvertido, à decisão da Corte de Cassação<sup>5</sup>.

20. A função primordial da Corte de Cassação é, como assinalam Cornu e Foyer, a de manter a unidade da legislação e de prevenir a di-

<sup>3</sup> Garsonnet, *Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile*, Paris, 1898, 2ª ed.,

<sup>4</sup> Gabriel Marty, *Étude de Droit Comparé sur l'unification de la jurisprudence par le Tribunal Suprême*, em *Introduction à l'Étude du Droit Comparé, Recueil en l'Honneur d'Edmond Lambert*, Paris, 1938, 3-4 partes, p. 730.

<sup>5</sup> Garsonnet, *ob. cit.* v. I, p. 169 e segs.

versidade de jurisprudência. A Corte de Cassação julga as decisões proferidas em última instância; a sua missão é a de guardiã da lei; não aprecia fatos; só resolve questões de direito. O controle que exerce sobre os tribunais não a erige em terceiro grau da jurisdição. A Corte só pode cassar o julgamento que ofende a lei, não lhe sendo permitido, sob qualquer pretexto, de conhecer o mérito, substituindo uma decisão à sentença cassada<sup>6</sup>.

É assim, portanto, que ela realiza a unidade do direito e da jurisprudência. Ela impede, segundo Garsonnet, que, no silêncio ou na obscuridade da lei, a mesma questão seja julgada diferentemente em distintos tribunais, de sorte que uma solução exata numa circunscrição judiciária seja falsa noutra. A estabilidade da jurisprudência supre a insuficiência da lei e permite aos cidadãos, numa matéria sujeita a controvérsia, de determinar seu proceder e seus interesses, tão seguramente como poderiam fazê-lo em face de um texto formal<sup>7</sup>. Assim, pois, conforme a lição de Marty, hoje a Corte, colocada na cúpula da hierarquia judiciária, não deve limitar-se a punir a flagrante desobediência à lei, mas deve também manter a unidade da jurisprudência, que é a tradução prática da unidade do direito, a condição indispensável da igualdade dos indivíduos perante a lei. Está também nas atribuições da Corte cassar o aresto do júízo inferior que viola a lei, ainda que não esteja em jogo a unidade da jurisprudência<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Cornu e Foyer, *Procédure Civile*, p. 191 e segs.; Jean Vincent, *Procédure Civile*, p. 159.

<sup>7</sup> Garsonnet, *ob. cit.* v. I, p. 170.

<sup>8</sup> Gabriel Marty, *ob. cit.*, p. 731.

## Capítulo IV

### Direito positivo nacional

#### § 1º

#### Opções de política legislativa

*Sumário: 21. Duas orientações de política legislativa. 22. O princípio da interpretação uniforme simultânea, que não exclui uma interpretação variável sucessiva.*

21. A uniformização da jurisprudência é, antes de mais nada, um problema de política legislativa. A ordem jurídica positiva é constituída de normas, de que são destinatárias as pessoas. Não se cuida de averiguar se o legislador, ainda que muito previdente, consegue contemplar todas as possíveis hipóteses, provendo a seu respeito; mas, sim, de verificar se, na aplicação das normas legais, os juízes lhes dão interpretação diversa ou até contraditória. Que isso acontece, é fato incontestável. A experiência de todos os povos civilizados demonstra a variedade de interpretação na aplicação das leis. Diante desse estado de cousas, que corresponde à realidade do processo civil, o legislador pode tomar duas atitudes distintas. A primeira repousa no princípio de que o juiz não está sujeito senão ao império da lei: *non exemplis sed legibus iudicandum est*<sup>1</sup>. Ao sentenciar há de nortear-se o juiz pela sua ciência e consciência. Os precedentes judiciais (*exemplis*), por mais respeitáveis que sejam, não obrigam os juízes, que continuam independentes, livre de qualquer subordinação superior no exercício da função jurisdicional. A necessidade de respeitar-lhes a independência exclui qualquer subordinação aos arestos dos altos tribunais. Eles poderão constituir um valioso subsídio para ajudar a exegese, mas carecem de força vinculativa; os juízes podem aceitá-los, se se convencem da virtude da solução que adotam. Mas esse é um ato de legítima liberdade, não tendo outro limite que o espírito de justiça.

Outra atitude consiste em eliminar os dissídios jurisprudenciais, porque eles geram o desânimo nos contendores, cujos litígios ficam sujeitos à vicissitudes da distribuição à Câmara ou Turma, ao mesmo

<sup>1</sup> Cod. 7. 45. 13.

passo que produzem o descrédito do Poder Judiciário, em cujas decisões já não confiam os litigantes. O dissídio é um mal que precisa ser reparado, porque, havendo na apreciação da mesma norma legal duas interpretações contraditórias, se uma é a verdadeira, a outra por certo não o é. A uniformização da jurisprudência impõe-se, portanto, como uma necessidade social, a fim de assegurar a estabilidade da ordem jurídica. O direito perde em força e autoridade se as suas disposições não obrigarem de modo regular e permanente. O Poder Judiciário, ao estabelecer súmulas que têm por objeto o direito em tese, não usurpa atribuições do Poder Legislativo. A este compete criar as normas jurídicas; àquele interpretá-las e aplicá-las aos casos concretos. Se os magistrados mantiverem entendimentos diversos na aplicação da mesma norma jurídica, deixarão de ser a voz da lei, porque esta não pode ter dois comandos antagônicos. Para alcançar a unidade na aplicação da lei, é indispensável armar o Poder Judiciário de um instrumento apto a manifestar um entendimento uniforme simultâneo, que não exclui uma interpretação variada sucessiva. O Poder Judiciário, ao estabelecer súmulas, associa-se à função do Poder Legislativo, mas não concorre com ele na atribuição de criar o direito. Completa a missão de estabilizá-lo segundo um único entendimento.

22. De todo o exposto resulta que uma interpretação uniforme simultânea não deve impedir uma interpretação variável sucessiva. Este conceito, já emitido por Calamandrei<sup>2</sup>, resume a substância do pensamento acerca da uniformização da jurisprudência. A Súmula é estabelecida não para impor cega obediência ao primado da exegese, estancando, desvanecendo ou estiolando o espírito criador dos juristas em busca de fórmulas novas que atendam ao objetivo da justiça. A sua finalidade é por um clima de segurança na ordem jurídica, sem a qual fenecem as esperanças na administração da justiça. Por isso, mais tarde, verificando-se através de irresponsável argumentação que se modificaram as condições econômicas, políticas e sociais, nada obsta a que os tribunais, sempre movidos por elevado espírito de justiça, busquem nova interpretação que corresponda aos seus ditames. Isso não significa rutura na uniformidade, mas capacidade de adaptação às novas condições até que o legislador promova a alteração da lei. O que os juízes não podem é renunciar ao seu poder de transfundir nos julgados o ideal de justiça. Daí a razão por que o respeito à autoridade dos arestos não vai ao ponto de impor aos juízes um humilhante servilismo, que lhes acarreta abdicação da razão. Seguir uma interpretação uniforme é um

<sup>2</sup> Calamandrei, *Cassazione civile*, v. II, nº 31.

bem para a estabilidade da ordem jurídica. Inspira confiança, guarda acatamento aos órgãos superiores da justiça e mantém autoridade. Savigny<sup>3</sup> observou que é mais útil e mais digno observar a jurisprudência do que alterá-la levemente e aqui, como para todos os costumes, agarrar-se à lei da continuidade; mas se um exame sério e profundo vem descobrir argumentos até então desconhecidos, o abandono da regra não deve ser censurado. A influência exercida pelas decisões dos magistrados superiores tem outro fundamento, porque, independentemente da sua autoridade moral, aqueles magistrados têm o poder de fazer triunfar a sua doutrina pela reforma das decisões dos juizes inferiores; portanto quando estes se conformam à jurisprudência de uma magistratura mais elevada, não cedem à autoridade moral, somente entram no espírito do legislador que, em sua sabedoria, estabeleceu os diversos graus da jurisdição.

---

<sup>3</sup> Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, v. I, p. 113.

### Da natureza do instituto

*Súmula: 23. A uniformização da jurisprudência como dever. 24. Distinção entre prejudgado e uniformização da jurisprudência.*

23. Para bem se compreender a natureza do instituto regulado pelos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, é necessário, primeiro que tudo, esclarecer o intuito do legislador. Entendendo o legislador brasileiro que a uniformização da jurisprudência é um dever do tribunal e partindo desta idéia, seu primeiro objetivo foi o de suprimir o recurso de revista, consagrado entre nós há mais de meio século. A revista era, no sistema do direito anterior, um recurso concedido à parte, sempre que a decisão recorrida contrariava a interpretação da mesma regra jurídica dada por outra Câmara, Turma ou pelo Tribunal Pleno. O que levou o legislador a eliminá-lo foi o fato de que a divergência jurisprudencial não pode constituir fundamento para impugnação. O seu fundamento é o estado de sucumbimento, isto é, o gravame produzido à parte pelo órgão judiciário. Ora, a circunstância de um aresto haver contrariado entendimento que outra Câmara, Turma ou Tribunal Pleno deu ao mesmo preceito legal pode ser lamentável, mas não é fundamento autônomo de recurso.

24. Havia, entretanto, no direito anterior uma figura, que objetivava eliminar os dissídios da jurisprudência. Era o prejudgado. O art. 861 do Código de Processo Civil de 1939 estatuiu: "A requerimento de qualquer dos seus juizes, a Câmara ou Turma julgadora poderá promover o pronunciamento prévio das câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre ou pode ocorrer divergência de interpretação entre câmaras ou turmas." A diferença entre o prejudgado e o instituto da uniformização da jurisprudência entremostra-se clara a um simples exame comparativo. O prejudgado é uma faculdade da Câmara ou Turma provocado por juiz que a integra; a uniformização da jurisprudência é um dever do juiz. O pressuposto de ambos está em provocar pronunciamento prévio do tribunal acerca de interpretação do direito ou de norma jurídica, quando a seu respeito ocorre divergência. Mas a uniformização da jurisprudência não é um recurso, nem recurso *ex officio*. Não é também prejudgamento do caso concreto. Ela tem lugar no recurso, que versa sobre caso concreto. Mas seu campo de aplicação se concentra sobre a diversidade de inter-

pretação do direito dado por câmara, turma ou grupo. O art. 476 fala de "pronunciamento prévio" do tribunal, mas este tem por escopo a interpretação do direito. O julgamento é, pois, de *quaestio iuris*, julgamento de interpretação do direito, julgamento para definir a inteligência do direito, julgamento para afastar dissídio jurisprudencial. Ora, tal julgamento diz respeito à missão que tem o tribunal de uniformizar a jurisprudência. Esse ato não é administrativo; ao contrário, é eminentemente jurisdicional. Reconhecida a divergência, tem o tribunal não apenas interesse senão também o dever de interromper o julgamento da causa pelo órgão a que foi distribuída e proceder à exata interpretação do direito. Não é uma cisão no desenvolvimento do processo em benefício de qualquer das partes; é um julgamento em benefício da autoridade da lei.

### § 3º

#### Súmula, lei, acórdão e assento

*Sumário: 25. Distinções entre súmula e acórdão. 26. Lei e Súmula. 27. Assento e Súmula.*

25. Entre a súmula e o acórdão há diferença substancial. O acórdão, ainda quando tenha uma tese jurídica, é sempre o julgamento de um caso concreto. Pode valer como precedente judiciário e a sua importância depende da eficácia das razões que adota. A súmula, ao contrário, é um juízo de valor. Entre dois entendimentos da mesma regra jurídica diversos ou contraditórios, acolhe um deles por julgar que melhor se adequa ao espírito que a ditou. A súmula não tem força obrigatória; todavia, se não for observada por juízes e tribunais, a sentença que a contrariou é reformável. A tese ou interpretação jurídica consagrada na súmula não é o resultado de estudo ligeiro ou apressado da regra jurídica; é, diversamente, fruto de larga discussão ou controvérsia, através da qual o pensamento da lei é estudado com grande profundidade. O acórdão cinge-se ao litígio que julga; a súmula não julga uma causa. Seu objetivo é definir o exato entendimento da norma jurídica, a cujo respeito surgiram divergências. O acórdão põe termo a controvérsia, enquanto a súmula põe termo às vacilações da jurisprudência. A súmula tem sua origem nas variações de interpretação; o acórdão, no conflito de interesse. No acórdão pode o tribunal servir-se da analogia; mas não se pode invocar a súmula senão quando há identidade de questão. O acórdão tem lugar no procedimento de segundo grau e

pressupõe recurso interposto pela parte; a súmula é de iniciativa do juiz que, no tribunal, surpreende divergência de aplicação da mesma norma jurídica. O seu intuito é, assim, por-lhe fim, podendo para tanto ser provocado pela parte ou agir por impulso oficial.

26. Uma coisa é a lei; outra, a súmula. A lei emana do Poder Legislativo. A súmula é uma apreciação do Poder Judiciário, que interpreta a lei em sua aplicação aos casos concretos. Por isso a súmula pressupõe sempre a existência da lei e a diversidade de sua exegese. A lei tem caráter obrigatório; a súmula revela-lhe o alcance, o sentido e o significado, quando a seu respeito se manifestam simultaneamente dois ou mais entendimentos. Ambas têm caráter geral. Mas o que distingue a lei da súmula é que esta tem caráter jurisdicional e interpretativo. É jurisdicional, porque emana do Poder Judiciário; é interpretativo, porque revela o sentido da lei. A súmula não cria, não inova, não elabora lei; cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador.

Se não se entender assim, se a interpretação refugir ao sentido real da lei, cabe ao legislador dar-lhe interpretação autêntica.

A súmula não comporta interpretação analógica.

27. Devem os assentos ser obrigatórios como em direito português, ou é preferível considerá-los como jurisprudência predominante, como ficou consagrado no Código de Processo Civil? Conforme o rigor dos princípios, a primeira solução é melhor do que a segunda. Os assentos são interpretativos da lei. Ora, se a lei é obrigatória, por que não há de ser o seu entendimento dado pelo tribunal? A obrigatoriedade do assento torna inequívoca a vontade da lei. Ainda à luz destas idéias, bem se vê que o assento deve aplicar-se retroativamente, isto é, a todos os casos surgidos sob o império da lei, porque desta ele é a voz, a expressão e o significado. Dever-se-ão respeitar, porém, os direitos adquiridos, isto é, aqueles que se incorporaram no patrimônio do titular, bem como a coisa julgada, porque ambos são direitos elevados à eminência de garantia constitucional.

O problema da irretroatividade do assento mereceu especial atenção da doutrina portuguesa. Vale recordar a lição de Alberto dos Reis: "Em nossa opinião a frase — a doutrina desses acórdãos não tem efeito retroativo — traduz a idéia de que a jurisprudência dos assentos não autoriza a rever ou a alterar situações já consolidadas"<sup>1</sup>. Poder-se-á objetar que a missão do assento não é apenas traduzir a vontade real da lei. Não raro pode acontecer que o tribunal pronuncie sentença, preenchendo lacuna da lei; em outra oportunidade, preenchendo a lacuna,

<sup>1</sup> José Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, v. VI, p. 320.

decide de modo diverso ou contrário ao assento. Nasce aí o conflito. José Alberto dos Reis, tratando do tema em direito português, escreveu: "Intervém o tribunal pleno; lavra assento, fixando o modo como se deve fazer a integração da lei. Qual é a significação e o papel desse assento? Quer dizer, o Tribunal Pleno, colocado entre duas integrações opostas, diz qual é aquela que se ajusta ao comando ditado no art. 16 do Código Civil; exerce essencialmente atividade de interpretação. A doutrina que deixo exposta é a que tem sido seguida."<sup>2</sup>

Que ao magistrado cabe suprir as lacunas da lei, reconhece o art. 126 do Código de Processo, ao preceituar: "No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito."

## § 4º

### Dos pressupostos da uniformização

*Sumário: 28. Pressupostos da uniformização da jurisprudência. 29. A uniformização provocada pela parte. 30. O julgamento.*

28. Os pressupostos da uniformização da jurisprudência são estabelecidos no art. 476, conforme a hipótese prevista no inciso I ou no inciso II. Em qualquer delas compete ao juiz, ao proferir o voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito. O legislador não incluiu entre esses órgãos judiciários o Tribunal ou, conforme a organização judiciária, as Câmaras civis reunidas, porque a divergência vai de baixo para cima e nos órgãos superiores já se pode falar de entendimento da norma jurídica em sentido amplo, pois abrange a totalidade dos juízes que integram tais órgãos, ou o Órgão Especial.

As hipóteses dos incisos I e II distinguem claramente as possibilidades de uniformização. No inciso I basta que exista a divergência observada pelo juiz assim no mesmo tribunal, como em tribunais diversos, existentes no mesmo Estado. No inciso II há um recurso, cujo julgamento pode eventualmente dar lugar a dissídio.

No caso do inciso I, basta que haja divergência; no caso do inciso II, o pressuposto é que a interpretação dada pela câmara tenha sido diversa da que foi adotada por outra turma, câmara, grupo de câmara ou

<sup>2</sup> José Alberto dos Reis, Ob. cit., VI, p. 322.

seções. Neste caso pode interromper-se o julgamento, desde que o juiz suscite o dissídio.

O objeto do dissídio é sempre uma regra jurídica, cuja interpretação tenha sido ou vai ser diversa da que lhe haja dado câmara, grupo de câmaras, ou seções. A regra tanto pode ser de direito material, como de direito processual. A divergência pode ocorrer também em relação ao costume, à analogia e aos princípios gerais de direito. O que é imprescindível, no sistema do Código, é que haja divergência sobre teses jurídicas.

Está claro que a divergência se positiva não enquanto os juízes divergem, mas no momento em que os juízes firmam o entendimento da regra jurídica em acórdão. Logo, o seu pressuposto é a divergência de julgamentos.

A uniformização da jurisprudência pode ser provocada por qualquer juiz que integra o julgamento.

29. O Código, referindo-se ao juiz, diz que lhe compete suscitar o pronunciamento prévio. Mas, no § único do art. 476, confere à parte o poder processual de requerer fundamentadamente que o julgamento obedeça ao disposto no artigo. Isto equivale a dizer que a parte pode colaborar com os juízes na política de uniformização da jurisprudência. Não raro os advogados se inteiram do dissídio jurisprudencial antes mesmo que os juízes. Por isso o parágrafo lhes possibilitou a informação a que o poder judiciário não deve esquivar-se.

A palavra "parte" está empregada no parágrafo único em sentido técnico, abrangendo quem já está no processo, o terceiro prejudicado que nele intervém e o ministério público, quando assume qualidade de parte. O Ministério Público, como fiscal da lei, não pode suscitar o incidente, mas opinará obrigatoriamente quando for suscitado.

O julgamento do incidente é feito pelo órgão, onde foi suscitado. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao Presidente, para designar a sessão do julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes do Tribunal ou do órgão especial cópia do acórdão.

30. O Tribunal ou Órgão Especial dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada (Código de Processo Civil, art. 478). O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, ou do Órgão Especial, será objeto de Súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. O órgão oficial publicará a Súmula de jurisprudência predominante (Código de Processo Civil, art. 479).