

CARLOS AURÉLIO MOTA DE SOUZA

*Professor Adjunto de Introdução à Ciência do Direito, na
Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP —
Campus de Franca (SP). Magistrado no Estado de São Paulo, aposentado.
Conselheiro do Tribunal de Ética da OAB-SP.*

SEGURANÇA JURÍDICA E JURISPRUDÊNCIA

Um enfoque filosófico-jurídico

**DEP. DE FILOSOFIA E TEORIA
GERAL DO DIREITO**



Mas o inverso também ocorre, quando o Legislador não alcança interpretar corretamente os anseios populares, os reais e profundos problemas da nação e se omite na feitura das leis (o Projeto do novo Código Civil há anos tramita no Congresso Nacional; a Lei sobre transplantes de órgãos restou sem ser regulamentada por mais de uma década etc); ou quando as faz já estão anacrônicas, superadas por novas realidades, ou são manifestamente injustas.

Ou, o que nos parece mais grave, quando o próprio Julgador claudica, seja na procrastinação da prestação jurisdicional, seja na minimização do conteúdo decisório (*errores in iudicando* ou *in procedendo*), seja, ainda mais gravemente, quando não “sente” a necessidade latente do caso *sub iudice*, o drama humano no processo, a dúvida, a incerteza ou a controvérsia jurídica, que gritam por uma sentença justa, que restaure a certeza subjetiva das partes e reafirme a segurança do Direito.

Concluindo, portanto, Legislador e Julgador coincidem no mesmo “olhar para cima” na procura e fixação do Direito justo, para a sociedade em geral e para os cidadãos em particular, o *bem comum*; este conceito mantém a coerência interna do sistema, enquanto valor jurídico comum a ambos operadores do mesmo Direito, aquele que cria o Direito abstrato e o que subsume a norma ao caso singular.⁽³¹⁾

trar soluções para casos particulares não explicitamente previstos em lei está nos limites da interpretação jurídica, em que o raciocínio análogo exerce papel essencial; sobre o método de interpretação das leis, afirma o autor suíço que uma solução definitiva não seria jamais encontrada, e conclui: “*assim, o Direito judicial tem por finalidade essencial a Segurança Jurídica*”. *Éthique Sociale* (1967), V. I, p. 111.

(31) Logo após a Guerra, em 1945, dirigindo-se aos estudantes de Heidelberg, Radbruch reconheceu a necessidade de um Direito supra-legal (expressão menos polêmica que Direito natural, ideal ou racional), afirmando, dentre outras considerações, que ao lado da *justiça*, o *bem comum* é um dos fins do Direito; mesmo quando má, a lei conserva um valor, o de *garantir a Segurança do Direito* perante situações duvidosas; por isso, todo direito serve a três valores, que devem se harmonizar nas leis: o *bem comum*, a *segurança* e a *justiça*. *Filosofia do Direito* (1961), v. II, p. 213.

Direito Judicial, Jurisprudencial, Sumular

SUMÁRIO: 1. A norma jurisprudencial. 2. Segurança da Lei e Certeza da Jurisprudência. 3. A Jurisprudência como ordenamento aberto. 4. A relevância constitucional do STF. 5. Jurisprudência: modelos jurídicos e modelos dogmáticos. 6. Graus de autoridades das decisões judiciais. 7. Esboço de uma classificação das decisões judiciais. 8. Coisa julgada e certeza do Direito. 9. Ordenamento jurídico, corpo aberto e em evolução. 10. Conclusões.

Giovanni Orrù, autor italiano de formação germânica, escreveu apreciável trabalho em que estuda a autoridade e o alcance do que se denomina *Direito judicial*; não é que os alemães adotem o princípio de que os Juízes “criam Direito”, mas esta forma de expressão do Direito não é contestada em sua doutrina, antes reconhecida como um valor *jurídico* proeminente.⁽¹⁾

É o que tentaremos examinar, a propósito da relação entre a Lei e a Jurisprudência, e a Jurisprudência como fonte do Direito.

Segundo o positivismo jurídico, predominante nos sistemas europeu-continenta e latino-americano, desde a codificação napoleônica, o Juiz deveria sempre decidir conforme a Lei; o mais seria exceção.⁽²⁾ Então, a Lei permanece como a fonte principal da Segurança jurídica, por estar ínsita no próprio Direito legislado.

Esta Segurança *a priori* parece se conter na *coercibilidade*, ou seja, a possibilidade de se invocar a força para fazer valer algum direito; toda norma é de natureza imperativa, mas antes de se atingir o final de um processo judicial existem vários instrumentos legais que não exigem a coerção, como o acordo, a conciliação, o arbitramento.

(1) Afirma, neste sentido, que a crítica dogmática vive na esperança de poder vencer o Juiz, de modo que uma série de julgados torne possível as suas opiniões, integrando-as no ordenamento jurídico; mas, se a expectativa é vã, significa que referidas opiniões permanecem estranhas ao ordenamento positivo. *Richterrecht* (1983), p. 103.

(2) Os arts. 126 e 127 do CPC reproduzem, no ordenamento processual brasileiro, esta forte influência dogmática.

Aqui se trata de garantir a eficácia da Lei, embora genérica, abstrata e hipotética; por outro lado, a Jurisprudência,⁽³⁾ ainda não reconhecida como autêntica fonte do Direito pelo nosso sistema, na prática, é fonte de certeza, porque gera uma Segurança *a posteriori*, que emana da coisa julgada; entendendo-se esta como a própria norma individual do caso concreto, torna-se, a nosso ver, *norma jurisprudencial*, que se pode considerar verdadeiro *Direito jurisprudencial* (o *Richterrecht* dos alemães).⁽⁴⁾

1. A norma jurisprudencial

Como se dá a positividade de um Direito emanado da Jurisprudência?

A gênese está no conhecimento jurisdicional do caso litigioso, que se inicia pelo acesso do cidadão ao Judiciário, o sagrado Direito de ação, pelo qual Juizes e Tribunais tomam conhecimento e assumem, em nome do Estado, a tutela da controvérsia, e atuam visando à harmonia social, segundo o ordenamento jurídico.

Retomemos, do processo civil, as teorias sobre a natureza da ação: esta constitui um Direito autônomo e abstrato e o melhor argumento é a sentença declaratória negativa, quando o Juiz *declara* que o autor *não tem ação*; se pode haver uma ação, concretamente ajuizada, em que o sujeito não tem nenhum Direito, é porque é autônoma, não subordinada ao enunciado imanentista do art. 75 do CC.⁽⁵⁾

Este conhecimento e controle dos litígios pelo Judiciário culminam em uma decisão e esta, por meio de recursos sucessivos, sofrerá um processo contínuo e crítico de reforçamento, que termina

(3) V., em apêndice, Anteprojeto da Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, que em seu art. 3º inclui a doutrina e a jurisprudência como fontes subsidiárias do Direito.

(4) Para o autor citado, "*Nel nostro contesto, la locuzione Richterrecht va però riferita non tanto alle norme individuali stabilite per i singoli casi dedotti in giudizio, quanto alle vere e proprie norme generali, ossia ai contenuti logici comuni a tutta una serie di sentenze uniformi, o comunque alle massime di decisione estraibili da singole sentenze e destinate a diventare diritto effettivo*". P. 102. Compara o Direito judicial ao Direito doutrinário (*Juristenrecht*), pois ambos apresentam funções de estabilidade, continuidade e progresso do Direito; distinguem-se, no entanto, porque o *Juristenrecht* só penetra no Direito positivo através do *Richterrecht*, pois a opinião da doutrina só resultará norma positiva de um certo ordenamento quando a Jurisprudência a segue. P. 103.

(5) Cf. CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 1994, n. 156,

rá em um modelo de "certificação", de tornar certo, de certeza jurídica e de consolidação de julgados semelhantes.⁽⁶⁾

Esta consolidação é *sistemática*, no caso da súmula e do enunciado trabalhista; sendo *esparso*, denomina-se simplesmente Jurisprudência. Súmula é todo conjunto de julgados que os Tribunais decidiram aceitar como definitivos, *sit et in quantum*; este é o caráter da Jurisprudência que mais interessa: ser ela assentada, dominante ou definitiva.⁽⁷⁾ A "Súmula dominante do STF", ou Súmula, é um compêndio, como um "Código de Jurisprudência", formando autêntico Direito, como veremos.

No caso do Tribunal Superior do Trabalho, a Lei 7.701, de 21.12.88, autorizou-o a "aprovar os *precedentes* da Jurisprudência predominante em dissídios coletivos" (art. 4º, alínea "d"), com a evidente finalidade de contribuir para a celeridade do julgamento daqueles dissídios; são competentes para esta aprovação o Tribunal Pleno e a Seção Normativa ou Seção Especializada em Dissídios Coletivos, da mesma Corte (art. 2º, inc. II, alínea "c" da referida Lei).

Os Precedentes divulgados esparsamente foram, afinal, compilados e aprovados pelo Egrégio Tribunal Pleno e convertidos na Resolução Administrativa n. 37, de 25.06.92, que, pela primeira vez aprovou, em caráter oficial, os Precedentes Normativos decorrentes da Jurisprudência iterativa da Seção de Dissídios Coletivos.

Esclarece Teixeira da Costa que, nos processos coletivos do trabalho, a Jurisdição que os Tribunais do Trabalho desempenham é a de *equidade*, cujo princípio fundamental está no art. 766 da CLT:

"Nos dissídios sobre estipulação de salários serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas",

(6) "*L'emploi de l'interprétation jurisprudentielle peut avoir une double signification. D'une part, la cour peut accepter une interprétation qui probablement sera agréée par la cour supérieure compétente pour décider le cas si le recours a lieu. Dans ce cas, ce sont les chances de défendre la décision qui poussent la cour à prendre une interprétation que probablement sera valide. D'autre part la cour peut vouloir qu'elle soit d'accord avec l'interprétation qui domine dans la jurisprudence, sans égard aux pronostics de l'interprétation par une instance hiérarchiquement plus élevée. Ce ne sont pas des choses qui s'excluent mutuellement.*" Jerzy WRÓBLEWSKI, *La règle de décision dans l'application judiciaire du droit*, in: "La Règle de Droit" (1978), p. 81-82.

(7) O STF, no artigo 102 de seu Regimento Interno, refere-se a Jurisprudência

preceito reforçado pela Constituição de 1988, sobre o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, segundo o qual pode

“estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” (art. 114, § 2º).

Enquanto o precedente decorre de uma *jurisdição de equidade*, os enunciados da Súmula da Jurisprudência uniforme ou reiterada resultam da *jurisdição de direito*, dos julgados de dissídios individuais, em que o julgador tem de dizer o direito expresso na lei anterior e não instituir regras normativas futuras.

Trata-se, segundo o autor citado, de um instituto uniformizador da Jurisprudência:

“O enunciado expressa, conseqüentemente, a uniformização da Jurisprudência em dissídios individuais, enquanto os precedentes indicam, tão somente, uma orientação reiterada, iterativa.

“É preciso não esquecer que, nas ações individuais, o julgador atua, única e exclusivamente como Juiz, enquanto nos dissídios coletivos ele age como se legislador fosse, criando o Direito e não apenas interpretando o já existente”.⁽⁸⁾

As súmulas se distinguem da Jurisprudência esparsa, mesmo que a Jurisprudência comum seja constante, reiterada; mas, por que a Súmula se destaca? porque resulta de um processo especial de elaboração, previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais; por um critério de escolha dos Ministros,⁽⁹⁾ os assuntos são submetidos a discussões técnico-jurídicas e, ao final, aprovadas em plenário e publicadas.

A maioria absoluta ou a votação unânime constituem princípios democráticos de decisão colegiada; é a idéia de que o Plenário dos Tribunais, Câmaras ou Seções, por decidirem majoritariamente, exercem legitimamente um poder inerente ao próprio exercício da cidadania, a Jurisdição.

(8) *Idem*, pp. 17-18. Era a norma do art. 114 do CPC de 1939 e é a do art. 1º do Cód. Civil Suíço. Apreciando as ações coletivas do trabalho, CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO advertem que a sentença normativa constitui ato formalmente jurisdicional mas materialmente legislativo, com “características exclusivamente jurisdicionais”, lembrando que a Constituição de 1988, em seu art. 144, não faz alusão à sua “normatividade”. *Teoria Geral do Processo*, N. 164, p. 266.

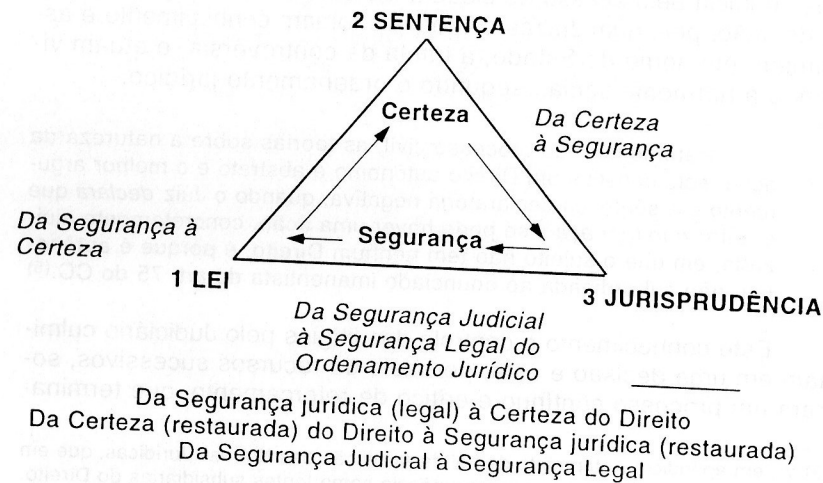
(9) Art. 103 do RISTF; art. 126 do RISTJ; art. 4º da Resolução n. 18/92, do TST.

Este poder é implícito, pois ninguém contesta a validade da decisão, que é soberana.

É uma democracia qualificada, primeiro porque o Tribunal ou Câmaras Julgadoras detêm o poder legitimamente; segundo, porque o exercem diretamente *coram populum*; terceiro, porque esse poder é exercido de imediato; e quarto, no caso de tribunal inferior, a decisão é sempre passível de revisão pelo superior.

Em síntese, o poder de julgar exercido pelos tribunais é legítimo, direto, imediato e democrático.⁽¹⁰⁾

Enquanto a Segurança legislada é um dado, a Segurança jurisprudencial é um construído,⁽¹¹⁾ e quando a Jurisprudência assentada se transforma em súmula, esta construção jurídica o legislador a recolhe, depois, como novo dado, para elaborar outras leis; tem-se, deste modo, um constante aperfeiçoamento ou dialética construtiva do Direito, como se pode ver pelo seguinte esquema:



(10) Avançamos aqui, para discussão à frente, a questão do *quorum qualificado* nas decisões colegiadas, que confeririam maior grau de *auctoritas* às mesmas, o qual poderia ser fixado em 4/5 dos votos, ou seja, 8 Ministros no STF e 26 no STJ; o poder persuasivo da jurisprudência seria “quase-obrigatória”; na Constituição Federal de 1934, ocorria que três acórdãos coincidentes de um Tribunal tornavam-se súmula dominante.

(11) Rubens Limongi FRANÇA, citando MAXIMILIANO, pondera que “a Jurisprudência é a causa mais geral da formação de costumes jurídicos nos tempos modernos” e ademais “contribui, como os precedentes legislativos, para o Direito Consuetudinário”. *O Direito, a Lei e a Jurisprudência* (1974), p. 172.

2. Segurança da Lei e Certeza da Jurisprudência

O caso julgado restaura a Segurança incerta, pois quando as partes procuram a Justiça já não havia mais certeza, seus direitos eram hipotéticos, porque uma delas será vencida na ação; a certeza subjetiva desta, portanto, não era tão evidente quanto a da parte vencedora.

Quando se litiga, há uma Segurança “insegura”, que já se denominou de “insegurança da Segurança”;⁽¹²⁾ podemos falar de “incerteza da certeza”; a decisão judicial, que se transformará em caso julgado, não é uma reconstrução da Segurança anterior, fundada na Lei, mas o caso julgado é constitutivo da certeza do direito em discussão, sob nova forma de Segurança.

A Lei nos dá uma Segurança, mas o caso individual decidido será outra; a norma geral, da Lei, não é a mesma norma particular, da sentença; a Segurança subjetiva (Certeza) surge no interior da decisão, e quando se transforma em caso julgado, se objetiva.⁽¹³⁾

A Jurisprudência realiza, portanto, a construção de um novo Direito, pela utilização da analogia, dos costumes, da própria Jurisprudência assentada, da doutrina e dos princípios gerais de Direito,⁽¹⁴⁾ além dos motivos e circunstâncias do caso concreto.

O julgador age, aqui, como o alfaiate que recorta da peça de tecido (a lei) uma parte e reveste dela o homem que tem diante de si (no processo), segundo suas exatas medidas e adequações (elaborando a sentença ou norma particular). O tecido da vestimenta, assim como a decisão, não sobeja nem falece, daí chamar-se *justa*, e *justo* o aplicador.

E esta construção é necessária e contingente, pois o legislador, não podendo prever todas as experiências multifárias da vida, por ser dinâmica e sofrer mutações constantes, deve contar com o intérprete para subsumir o fato à norma.

(12) Peter WUST. *Incertidumbre y riesgo* (1955), p. 9; RADBRUCH discorre sobre a “felicidade da incerteza” e a certeza da felicidade, em seu *El hombre en el Derecho* (1980), p. 116.

(13) CALAMANDREI, em contrário à coisa julgada como presunção de verdade, critica a expressão de que aquela *facit de albo nigrum et de quadrato rotundum*. *Estudios de Proceso Civil* (1945), p. 608; *Rev. Dir. Proc. Civile* (1938), v. I, pp. 108-129.

(14) “A certeza do Direito vai até o ponto de exigir a constituição de um Poder do Estado, cuja finalidade precipua é ditar, em concreto, o sentido exato das normas. Ligada, portanto, ao princípio da certeza do Direito, temos a compreensão mesmo da função jurisdicional”. Miguel REALE. *Filosofia do Direito* (1982), p. 705.

3. A Jurisprudência como ordenamento aberto

Deve a Jurisprudência ser codificada, como um ordenamento fechado, rígido, inflexível? ou deve se manter como um ordenamento aberto, receptivo à construção permanente do Direito?

É da essência da Jurisprudência, em nosso sistema jurídico, ser flexível, mutável, dinâmica portanto, como é da Lei ser imutável, enquanto viger. Mas, entre a Lei e a Jurisprudência há pontos de coincidência, pois a Jurisprudência é construída com base na Lei, mas com olhos postos no caso concreto; portanto, a Jurisprudência é a subsunção da Lei ao caso concreto; por ela, a Lei resta “humanizada” ou amoldada ao caso singular, de forma a ter uma eficácia “verdadeira”; a decisão, pois, faz justiça no caso particular, amolda a Lei, genérica, à particularidade do caso *sub judice* e esta autorização, para assim agir, está dada ao Juiz pelo artigo 4º da LICC.

A Segurança *a posteriori*, que emana da Jurisprudência, dá ao cidadão, sujeito de Direito, mais certeza do que a Segurança *a priori*, dada pela Lei? Aquela Segurança que a Lei nos dá (“Acredite na sinalização das estradas, e não errará o caminho!”), é uma certeza, uma garantia, embora as constantes alterações nas Leis causem surpresas ou insegurança aos cidadãos.⁽¹⁵⁾

Enfim, o que aporta maior Segurança ao destinatário do Direito: a Jurisprudência ou a Lei?

É de antiga doutrina afirmar-se que o caráter mutável da Jurisprudência implica em incerteza do Direito; de outra parte, as Súmulas visam dar maior grau de certeza à Jurisprudência. Entretanto, ne-

(15) A hipertrofia das Leis, com o excesso de regulamentações casuísticas, tem sido um dos fatores mais influentes para a desorientação jurídica da sociedade, como já nos referimos, sendo apontada pelos autores como causa da insegurança jurídica do cidadão.

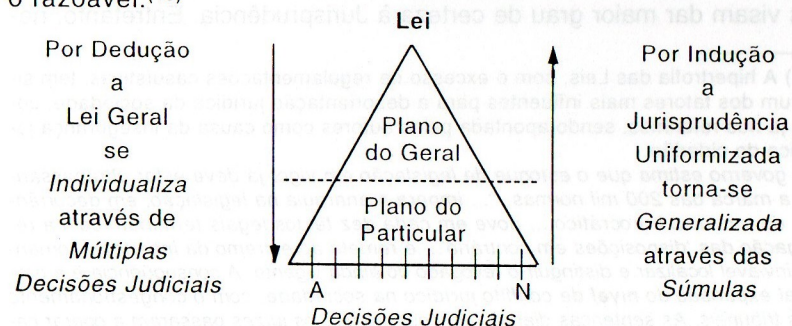
“O governo estima que o estoque de legislação em vigor já deve estar ultrapassando a marca das 200 mil normas. “... impera a anarquia na legislação, em decorrência de um vício burocrático ... nove em cada dez textos legais terminam com a revogação das ‘disposições em contrário’... e remete ao extremo da incerteza, tornando inviável localizar e distinguir o revogado do ainda vigente. A consequência é a gradual expansão do nível de conflito jurídico na sociedade, com o congestionamento dos tribunais. As sentenças diárias demonstram que os juizes passaram a operar cada vez menos pela aplicação direta das leis e mais por sua interpretação”. Para obviar este caos legislativo, tramita no Congresso Nacional o Projeto de lei n. 149/95, complementar à Constituição, visando fixar padrões para se elaborar, escrever, alterar e consolidar todas as leis, decretos, resoluções e outros tipos de regulamentos editados pelo Executivo, Legislativo e Judiciário. Cf. José CASADO, “Planalto tenta mapear labirinto jurídico”. O Estado de S.Paulo. 18.06.1995. Cad. A p. 12

nhuma legislação pode dar estabilidade a fenômenos existenciais que são por essência dinâmicos; vistas as condições humanas de liberdade, inteligência criativa, vontade realizadora, as tentativas de codificar as condutas do homem em sociedade ficam sempre ultrapassadas pelo tempo, exigindo contínuas adaptações, retificações, emendas, reformas, diante da emergência crescente de novos fenômenos jurídicos e sociais.

Um dos escopos da positivação do Direito é dar Segurança aos cidadãos, mas o envelhecimento e a hipertrofia das leis corrói, progressivamente, esses ancoradouros de certeza no Direito.

A simples insegurança gera um direito subjetivo de ação, como *facultas agendi*; é uma faculdade que se pode exercer a qualquer momento; quando temos incerteza quanto a um direito e queremos Segurança, é um direito ir aos Tribunais e questionar se a lei que nos obriga é justa; os litígios nada mais são do que pleitos de dúvida, de irresignação, implicando a faculdade de exigir do Estado um novo pronunciamento sobre o objeto do litígio; o *petitum* inicial questiona a própria norma legislada, tornando-a discutível, e obriga o Juiz a buscar o Direito justo e não o legal, simplesmente.

Discutir uma norma jurídica é interpretá-la segundo regras hermenêuticas, de forma a explicitar o sentido oculto da Lei (por deficiência natural do legislador), revelando o conteúdo da norma, aclarando-a para que se aplique com exatidão aos direitos subjetivos inquinados de duvidosos; por isso é o Direito essencialmente dialético, retórico ou argumentativo, as sentenças não são meros silogismos e as decisões nunca alcançam o justo absoluto, mas o razoável.⁽¹⁶⁾



O Caminho que vem da Lei às Decisões Judiciais é o mesmo que vai destas ao Plano Geral da Lei.

(16) Luis RECASÉNS SICHES. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"*, p. 529.

Todo caso julgado traz em si um conteúdo de Direito substancialmente diverso daquele da regra escrita; a norma que ingressou na demanda, invocada pelas partes, não é mais a mesma que sai da decisão judicial, mas é norma transfigurada, pois passou do plano geral e abstrato da unidade da Lei para o plano concreto, particular e múltiplo dos *casos julgados*.

Em síntese, vemos que a Segurança é um dado objetivo da Lei, inerente a ela, que deve acompanhá-la enquanto viger; é uma condição de eficácia, pois se a Lei não for eficaz não será segura; e a Certeza é o elemento subjetivo que acompanha o sujeito de direito, é aquela face da Segurança que, por ser polêmica e dialética, questiona e duvida do próprio Direito objetivo. Enquanto na Lei, originariamente, a Segurança é hipotética, na coisa julgada é concreta; não obstante particularizada, a Segurança emergente do caso individual reforça a Segurança da Lei geral, revalorizando o próprio ordenamento jurídico.

Tocante a este aspecto, ao tratar da interpretação como ato de conhecimento ou de vontade, Hans Kelsen⁽¹⁷⁾ afirmou em sua célebre teoria que

"la interpretación que efectúa el órgano de aplicación del derecho es siempre auténtica. Crea derecho. Mediante una interpretación auténtica semejante puede crearse derecho no sólo en el caso en que la interpretación tenga carácter general, ... sino también en el caso en que el órgano de aplicación de derecho produce una norma jurídica individual; tan pronto el acto del órgano de aplicación de derecho no puede ser dejado sin efecto, por haber adquirido *fuera de cosa juzgada*. ... Que muchas veces se cree nuevo derecho por vía de semejante interpretación auténtica — especialmente por tribunales de última instancia — es un hecho bien conocido".

4. A relevância constitucional do STF

O Supremo Tribunal, a partir da Constituição Federal de 1988, apresenta-se com caráter constitucional, embora assim não se identifique; por isso tem ele a precípua finalidade de *uniformizar* as interpretações sobre Constituição, assim como o STJ o tem em relação às Leis federais.⁽¹⁸⁾

(17) *Teoría Pura del Derecho* (1993), p. 354-5. Cf. ERRÁZURIZ (1987), pp. 82ss.

(18) Cf. Ricardo Arnaldo Malheiros FIUZA. *Superior Tribunal de Justiça: "Guardião do Direito Federal comum"*, In "Recursos no Superior Tribunal de Justiça" (1991), pp. 313-324.

De fato, qual a preocupação do Estado democrático constitucional no campo jurídico? é a integridade do ordenamento; e sua tutela depende dos Tribunais, principalmente do Supremo. É relevante para o Direito, segundo os Tribunais, o tema da integridade do ordenamento jurídico.

Diz-se “jurisprudencial” o Direito que se manifesta através da Jurisdição:⁽¹⁹⁾ na acepção técnica, “é o conjunto de pronunciamentos do Poder Judiciário, num determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo constante, reiterado e pacífico”;⁽²⁰⁾ na lição do ilustre jurista Limongi França, “a Jurisprudência atinge o caráter de forma de expressão do Direito, isto é, de preceito normativo, integrante do sistema jurídico, à medida que se reveste das características de costume judiciário”, como regra de Direito costumeiro, com aceitação comum, pacífica e reiterada por parte dos tribunais.⁽²¹⁾

Hans Faching,⁽²²⁾ discorrendo sobre o CPC da Áustria, ressalta, como uma de suas características, a maior estabilidade do Direito, através da ampliação das funções do Supremo Tribunal; neste sentido, prestigiar o Tribunal implica fortalecer a Segurança jurídica, através da maior efetividade da função de liderança do Supremo.

Alude este autor à existência de órgãos colegiados reforçados, chamados a decidir quando há uma questão jurídica de importância fundamental, que chama de *relevância jurídica*, podendo implicar em mudança da Jurisprudência constante do Tribunal; ali, têm esses órgãos uma função orientadora, porque exercem um trabalho modelar, para evitar qualquer dúvida a respeito da decisão do Juízo superior sobre questões jurídicas litigiosas. A finalidade da revisão serve, antes do mais, para conservação da *unidade do Direito*, como primazia do interesse geral, portanto.

A *arguição de relevância* é inerente ao próprio Direito de ação; o interesse jurídico é da parte, por primeiro, depois, dos Tribunais, até a determinação da coisa julgada; após esta, é de interesse do ordenamento jurídico, ou seja, do próprio Estado.⁽²³⁾

(19) Enciclopédia Saraiva do Direito, Verbete *Direito Jurisprudencial*, v. 27, p. 262.

(20) Rubens Limongi FRANÇA, *Maual de Direito Civil*, 1971.

(21) *Idem*. Verbete *Fontes do Direito*. Enciclopédia Saraiva do Direito, Vol. 38. O autor participou de Comissão do Ministério da Justiça para elaboração do Anteprojeto da Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, ora em trâmite no Congresso Nacional, em que se alvitrou incluir a Jurisprudência como fonte do Direito. Cf. Cap. XIII, N. 5, p. 238.

(22) *O desenvolvimento do CPC austríaco nos últimos anos*. RePro, v. 5, p. 122.

(23) Notável apreciação do tema foi magistralmente elaborada por ARRUDA ALVIM, em sua obra *A Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário* (1988), e que, por suas dogmáticas apreciações, guarda bastante atualidade; cf. igualmente Nelson NERY Jr., *A Arguição de Relevância da questão federal no recurso extraordinário*, in “Princípios fundamentais — Teoria Geral dos Recursos” (1990), p. 146 ss.

Em acórdão do STF,⁽²⁴⁾ discutiu-se recurso em que a parte insistia em receber honorários, em tema de mandado de Segurança; o douto Ministro Oscar Correa, como relator disse que as funções do Tribunal eram,

“no cumprimento da própria missão constitucional de interpretação definitiva da Lei federal e de uniformização da Jurisprudência, essenciais à normalidade e estabilidade da ordem jurídica”.

Prosseguindo em seu voto, afirmou:

“Não se infere daí a obrigatoriedade formal de obediência à Súmula do Supremo, nem pretendeu a Corte dar poder normativo, cogente, à sua orientação, que não é Lei. Mas, se se conhece a Súmula — e o Juiz brasileiro não a pode desconhecer, — e se não aplica, autoriza-se a interposição do remédio processual para repor a orientação da Corte Maior; e se obriga, desnecessariamente, a iniciativa da parte, exigem-se ônus injustificáveis e requer-se prestação jurisdicional que se poderia e deveria evitar”.

Do referido aresto se depreende que a Jurisprudência dominante, principalmente a sumulada, tem autoridade bastante para o controle dos recursos; ou seja, competiria aos Tribunais inferiores serem rigorosos na aceitação destes; mas, de outra parte, quanto mais rígida a denegação de recursos, maior número de agravos para conhecer da relevância haveria, o que iria ocupar o mesmo julgamento para aquele caso denegado; não se pode negar o acesso à Justiça, mas deve ser obstado quando não for ele *evidente*, pois muitos recursos são nitidamente incabíveis; na prática, ou indiretamente, a Súmula contém um mínimo de obrigatoriedade; a orientação, portanto, seria acatá-la decididamente, com maior frequência do que se tem visto.

5. Jurisprudência: modelos jurídicos e modelos dogmáticos

Eduardo Domingos Bottalo expõe as soluções para a apreciação das Súmulas, que se apresentam como *modelos jurídicos* ou como *modelos dogmáticos*:

(24) R.E. n. 104.898-RS, 26 mar. 85. RTJ, v.113, p. 457.

“à luz da teoria pura as Súmulas representam modelos jurídicos em relação à atuação judicante do próprio Supremo, e como modelos dogmáticos em relação aos demais Juízes”.⁽²⁵⁾

Modelos jurídicos constituem pontos de referibilidade para atuação concreta do Direito, já os modelos dogmáticos constituem elementos de compreensão do Direito; ou seja, dentro do Tribunal seria um modelo jurídico para os próprios juízes ou desembargadores uniformizarem a Jurisprudência, para não discreparem, não serem centrífugos os julgamentos, pois, se cada Juiz julgasse de maneira aleatória, a Jurisprudência seria centrífuga e não centrípeta, acabando em anarquia; de outro passo, em relação aos Tribunais inferiores e juízes, os modelos dogmáticos são referências do Tribunal superior, como doutrina jurisprudencial.

Lembra-se, aqui, a necessidade de assegurar o respeito à Jurisprudência sumulada da Corte, que busca efetivar a unidade processual; a própria Lei Processual Civil (art. 479), fala de *uniformização da Jurisprudência*, porque deve servir de rumo e orientação, pois

“a independência do julgamento se afirmará à medida que obedeça à Lei e não na afronta que lhe faça. Não se diminui o Juiz quando atende à linha da Jurisprudência, nem o obriga a desfazer-se de suas opiniões. É comum, nos julgamentos das Cortes, a ressalva de pontos de vista pessoais. Enquanto isso não se dê, cumpre resguardar a autoridade da decisão da Corte.”⁽²⁶⁾

As Súmulas deveriam, pois, ser obedecidas com mais frequência pelos julgadores das primeiras instâncias, enquanto não alteradas. É oportuno trazer à colação o ensino de Limongi França,⁽²⁷⁾ para quem

“o princípio básico definitivamente consagrado, ... no âmbito do Civil Law, é o de que os julgados anteriores não vinculam necessariamente o magistrado, ainda que se trate de decisões suas ou de Tribunal da mais alta instância”; “além de ca-

(25) *Natureza normativa das Súmulas do STF, segundo as concepções de Direito e de Norma de Kelsen, Ross, Hart e Miguel Reale*. R.D.Público (1974), v. 29, pp. 17-25.

(26) R.E. 104.898-RS, RTJ, v. 113, p. 458

(27) *A Lei, o Direito e a Jurisprudência* (1974), pp. 175, 178.

recer de qualquer base constitucional, a ereção indiscriminada dos julgados em norma geral obrigatória seria excessivamente arriscada e perigosa para a própria ordem reinante”.

“Não obstante, excepcionalmente, temos para nós que, preenchidos uns tantos requisitos, a Jurisprudência (não os julgados, mas a repetição constante, racional e pacífica destes) pode adquirir verdadeiro caráter de preceito geral. É, a nosso ver, quando, pela força da reiteração e, sobretudo, da necessidade de bem regular, de modo estável, uma situação não prevista, ou não resolvida expressamente pela Lei, ela assume os caracteres de verdadeiro costume judiciário.”⁽²⁸⁾

6. Graus de *authoritas* das decisões judiciais

Apreciando-se objetivamente a produção jurisdicional como um todo, podemos identificar julgados:

- a) de 1ª instância (juízos singulares), que apresentam *authoritas* simples ou primária;
- b) de 2ª instância (juízos colegiados), com *authoritas* média ou secundária;
- c) de 3ª instância ou constitucional (tribunais superiores), com *authoritas* plena ou absoluta nas matérias de suas competências.

Para Arturo Salinas Martinez, no Direito positivo mexicano se encontram três conceitos de jurisprudência:

- 1 — geral: decisões sem condições de jurisprudência obrigatória (não obrigatória);

(28) Sobre a doutrina dos precedentes nos sistemas anglo-norte-americano, consultar: Carleton Kemp ALLEN, *Law in the making* (1978); Leslie SCARMAN, *O Direito inglês. A nova dimensão* (1978); Victoria Iturralde ITURRALDE SESMA, *El precedente nel Common Law* (1995); Edgar BODENHEIMER, *Jurisprudence, The Philosophy and Method of the Law* (1974); Benjamin N. CARDOZO, *A natureza do Processo e a Evolução do Direito* (1956); Renè DAVID, *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*; Maria Luiza MARÍN CASTÁN, *Consideraciones sobre el Derecho inglés como protótipo de sistema de Common Law y sus diferencias respecto de los sistemas romano-germânicos* (1984); Alessandro PIZZORUSSO, *Curso de Derecho comparado* (1987); Roscoe POUND, *El espíritu del “common law”* (1954); Oscar RABASA, *El Derecho angloamericano* (1982); Gregorio RUIZ, *Federalismo judicial (El modelo americano)* (1994); André e Suzanne TUNC, *Le Droit des États-Unis d'Amérique* (1955).

2 — específico: cinco decisões consecutivas e uniformes sobre um ponto de Direito, aprovados por maioria ou unanimidade (jurisprudência obrigatória);

3 — restrito: jurisprudência unificadora (também obrigatória).⁽²⁹⁾

Consideramos *judgados relevantes*, aqui, todas as decisões trânsitas em julgado sobre *questões de Direito* que interessem ou impliquem diretamente os seguintes e diversos destinatários:

a) à Justiça, quando, *functus officio suum*, a decisão não mais pode ser reexaminada, pela imutabilidade dentro do processo; são os julgados *formalmente* relevantes;

b) às partes, pois o litígio não poderá ser reapreciado no mesmo processo ou em qualquer outro; nem o Juiz voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislador regular diferentemente a relação jurídica (por força da irretroatividade da Lei);⁽³⁰⁾ são os julgados *materialmente* relevantes;

c) ao ordenamento jurídico; se a qualidade essencial das decisões e de seus efeitos é a *imutabilidade*, ela é a própria coisa julgada (formal e material); a nosso sentir, a *auctoritas* do caso julgado não se limita subjetivamente às partes ou a terceiros prejudicados, mas se estende *erga omnes*, ou seja, a todos que se “beneficiam” da autoridade dessa decisão.⁽³¹⁾

As *decisões de 1ª instância* são meramente instrumentais, porque se destinam a uma nova apreciação da causa; se não recorridas, por aceitação das partes, fazem o caso julgado perfeito, constituem-se em decisões certas ou com forte carga de Direito justo.⁽³²⁾

Já nos *acórdãos de 2ª instâncias*, torna-se perfeito o caso julgado, se houver confirmação total ou parcial da decisão de 1º grau; quando há reforma ou inversão do resultado, pode ter havido solução considerada errônea ou injusta.

Enfim, os *acórdãos de 3ª instância*, a nível de Tribunais superiores, se adequam à uniformização da jurisprudência e à sumula-

(29) Ap. José de Moura ROCHA. *Súmula — II*. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 71, p. 329.

(30) CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*, p. 305.

(31) Giovanni ORRÚ. *Richterrecht*, p. 102, cf. nota 3, p. 1, deste capítulo.

(32) Para Carlos Cossio, idealizador da Teoria Ecológica, toda e qualquer decisão é importante para o Direito; não há decisões judiciais irrelevantes. Também Karl LA-RENZ. *Derecho Justo* (1985), p. 52.

ção oficial, de forma a alcançar o grau máximo de *auctoritas*, a ponto de se constituir em autêntico “Direito sumular”.⁽³³⁾

7. Esboço de uma classificação das decisões judiciais

Na verdade, de todos os casos julgados emana uma carga de *auctoritas*; à medida em que vão sendo publicados em repertórios fidedignos, assumem relevância jurisprudencial, em graus correspondentes ao nível das decisões.

Assim, as Súmulas, além da *auctoritas* de julgado superior, contêm uma sanção oficial, advinda dos poderes especiais conferidos pela Constituição, notadamente aos Tribunais superiores.

De fato, o Judiciário tem poderes, não apenas jurisdicionais, de determinar o direito para cada caso concreto, mas também políticos (*interna corporis*) de definir o grau de *auctoritas* daquele direito determinado pelos Tribunais (hierarquia jurisprudencial).⁽³⁴⁾

A orientação do Judiciário, com relevância aquela ditada pelo Supremo Tribunal, é *jurídico-política*, porque detem competência constitucional exclusiva para fazê-lo; porque é instância recursal derradeira; e porque, implicitamente, suas decisões guardam a potencialidade de se transformar em Súmula dominante.

Ora, se nem todas as decisões de um Tribunal são sumuladas é porque não há *interesse relevante* para o ordenamento jurídico; o critério seletivo de algumas questões de Direito, para sumulação, reside na importância que apresentam para aperfeiçoar a ordem jurídica.

Numa ordem crescente de relevância, quanto às questões de Direito decididas, oferecemos a seguinte classificação:

1º) *Direito Judicial* é expressão abrangente, para todas as instâncias de julgamento, dos Juizes singulares aos colegiados superiores; pode não conter, virtualmente, força de precedente, por sua pequena relevância jurídica, mas sempre possuirá *auctoritas* (formal e material), em qualquer caso julgado.⁽³⁵⁾

(33) Cf. Lincoln Magalhães da ROCHA. *Direito sumular. Uma experiência vitoriosa do Poder Judiciário* (1983); Roberto ROSAS. *Direito Sumular* (1991), etc.

(34) LIMONGI FRANÇA lembra que “o princípio dominante na matéria é o da decisão segundo o livre convencimento do magistrado, atendidos os ditames da Lei e, na sua omissão, dos preceitos oriundos das outras formas de expressão do Direito, previstas, expressa ou implicitamente, na Lei de Introdução ao Código Civil”. *Op. cit.* p. 192.

(35) ORRÚ. *Op. cit.*, p. 102. Carlos MAXIMILIANO: “Para evitar confusões, ... parece preferível só chamar Jurisprudência ao uniforme e constante pronunciamento

2º) *Direito Jurisprudencial* consiste no conjunto ou acervo de decisões reiteradas dos Tribunais sobre grupos de questões de Direito, julgadas sempre sob a mesma determinação do *ius*, sem qualquer preocupação sistemática.⁽³⁶⁾

3º) *Direito Sumular* será, afinal, a Jurisprudência feita prevalecer de maneira oficial, pelos respectivos Tribunais, sobre matéria de sua competência, através de sistema político “quase legislativo”, consistente na escolha dos temas juridicamente relevantes, discussão e votação plenária das ementas e sanção oficial, que se incorporam em repertórios sistematizados.⁽³⁷⁾

8. Coisa julgada e Certeza do Direito

As sentenças de 1ª instância podem se tornar caso julgado quando as partes não recorrem, por se conformarem à solução justa, satisfeitos que foram seus direitos, mas não fazem jurisprudência, no sentido jurídico da expressão; por se tratar de norma individualizadora do caso concreto, sem potencialidade de unificação de

sobre uma questão de Direito, da parte dos tribunais; e simples precedentes, às deliberações das câmaras legislativas e às decisões isoladas dos magistrados”. *Hermenêutica e aplicação do Direito* (1957), N. 204, p. 235.

No mesmo sentido, Francisco MADRAZO: “... el derecho que utilizan los jueces en el desempeño de su función es algo más extenso, y por tanto distinto, que el orden jurídico que regula la vida de los individuos en sociedad. Si este es asimilable a la idea de conjunto de leyes, es decir, de normas sancionadas regularmente por los órganos estatales competentes, lo que denominamos derecho judicial es una estructura compleja, no homogénea y de alguna manera suprallegal”. *Orden Jurídico y Derecho social* (1985), p. 69.

(36) Luigi LOMBARDI refere-se ao Direito Jurisprudencial como “momento jurisprudencial do Direito” afirmando: “La giurisprudenza non si limita a offrire la conoscenza di un diritto interamente formato, ma contribuisce alla stessa formazione del diritto, è sempre creativa; visto dal lato opposto: il diritto è sempre (anche) giurisprudenziale”. *Saggio sul Diritto Giurisprudenziale* (1975), p. 371ss.

Frédéric ZENATI, tratando da Jurisprudência da Corte de Cassação francesa, enfatiza que “... le mécanisme du pourvoir en cassation n'est qu'une implication procédurale de la force des règles jurisprudentielles ... Ces règles s'imposent à tous en dehors du procès et l'autorité de la chose jugée ... n'est qu'une technique visant à renforcer leur force obligatoire.” Embora com certa ressalva, cita KERNALEGUEN, para quem “l'arrêt d'assemblée plénière jouit d'une double force obligatoire, l'une résultant d'une règle jurisprudentielle ayant force de loi, l'autre de l'autorité de la chose jugée” (Nota 2), ressaltando a natureza legislativa daquela jurisprudência, “en parlant d'autorité 'semblable' à la loi et, parfois de nature 'quasi-législative' ” (p. 184, Nota 4). *La Jurisprudence* (1991), pp. 183-184.

(37) Cf. Roberto ROSAS, Lincoln Magalhães da ROCHA e outros, já citados. Neste sentido podem se enquadrar as “Súmulas” do STF, do STJ, dos Tribunais de Justiça ou de Alçada, etc.

julgados, através de decisões múltiplas, apresentam menor grau de certeza jurídica.⁽³⁸⁾

Somente *decisões múltiplas*, sobre questões jurídicas semelhantes, levam à formação de Jurisprudência; e justamente por serem colegiadas, as decisões de 2ª instância oferecem *maior grau* de certeza jurídica.

Um máximo grau de certeza jurídica encontramos nas *decisões constitucionais* de 3º grau (STF) porque, além do conteúdo material do Direito, elas definem, apuram ou *determinam* a constitucionalidade das leis mesmas.

Quando estes *julgados terminativos* (de 2ª ou 3ª instâncias) passam por processo regimental de uniformização de jurisprudência dominante, produzem-se Súmulas como forma especialíssima de Jurisprudência.

De fato, as Súmulas contêm *auctoritas* de categoria superior à da Jurisprudência esparsa porque: são sistematizadas; recebem sanção, à maneira legislativa (portanto, *quase-leis*); são de nível constitucional; e mais rígidas que as decisões assistemáticas, por sua maior qualificação na hierarquia dos enunciados jurisprudenciais.

9. Ordenamento jurídico, corpo aberto e em evolução

A constante produção legislativa, os novos costumes criados na sociedade, sobretudo pelo tráfico comercial, as regulamentações administrativas, os contratos negociais, a doutrina e pareceres dos juriconsultos, e também a produção jurisdicional, contribuem diuturnamente para a formação, conformação ou aperfeiçoamento do universo jurídico, sob o qual os homens se movem e convivem na sociedade.

Chamem-se *fontes, expressões jurídicas* ou *modelos jurídicos*,⁽³⁹⁾ na verdade são os mananciais do Direito, que fazem o ordenamen-

(38) MAXIMILIANO indaga: “Sentenças de primeira instância formam Jurisprudência? Certamente; e até não é raro que forneçam a melhor contribuição. Entretanto, o prestígio cresce com a altura do tribunal, e é lógico, porque os arestos de pretório mais elevado alcançam mais larga periferia e inutilizam os dos juizes inferiores. O Supremo Tribunal Federal ocupa o primeiro lugar, como autoridade em Jurisprudência; vêm depois os tribunais de segunda instância; por último, os de primeira. Não se olvide, entretanto, que o julgado, para constituir precedente, vale sobretudo pela motivação respectiva; o argumento científico tem mais peso do que o de autoridade”. *Op. cit.*, N. 203, p. 234.

(39) LIMONGI FRANÇA, Verb. *Formas de expressão do Direito*. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 38, p. 203-217; Miguel REALE, Verb. *Modelos jurídicos*. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 53, p. 67-74; e seu recente *Fontes e Modelos do Direito* (1994).

to respirar, crescer e renovar-se, demonstrando que este nem é estático nem fechado, como a estrutura de uma pirâmide.

Realmente, ao admitir o legislador positivo que o Juiz pode, na falta de Lei, aplicar os costumes, a analogia ou os princípios gerais de Direito (arts. 4º LICC, 126 CPC, 8º CLT, etc), está reconhecendo a existência de lacunas ou válvulas pelas quais o ordenamento se comunica com os fatos emergentes do exterior e assim os assimila e se desenvolve.

Mas não exclui o entendimento de que o produto dos julgamentos — a Jurisprudência — seja igualmente uma forma ou expressão jurídica que se incorpora ao patrimônio do Direito; se não, inúteis seriam as normas sobre uniformização e sumulação da Jurisprudência, sobretudo dos Tribunais Superiores (arts. 476 a 479 do CPC, arts. 101 a 103 e 325-326 do RISTF, arts. 118 a 121, e 122 a 127 do RISTJ; art. 63 da LOJF; art. 16, par. único, da LOM etc).

Portanto, todas as experiências no campo do Direito tendem a um mesmo fim, a *ordem jurídica*, que significa segurança, harmonia e paz social, em todas as atividades humanas, enfim, o bem comum,⁽⁴⁰⁾ como último e superior interesse dos homens em sociedade; essa tendência finalística obedece a uma Lei universal e dinâmica, a Lei do crescimento constante da cultura de um povo, nela incluído, com proeminência, o próprio ordenamento do Direito:

“Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o *bem comum* e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça”.⁽⁴¹⁾

O centro da vida jurídica, e também social e política, é evidentemente o bem comum, para o qual tendem todas as expressões culturais do Homem, das quais sobressai o Direito, por ser influente e abrangente das demais categorias do pensar e do agir humano.

A Lei natural do crescimento constante obriga a que a produção jurídica, em todos os seus níveis e expressões, amplie a concreção do bem comum, em suas aplicações como Justiça social; os desníveis sociais, injustiças legais, *apartheids* de toda espécie, segregações anti-humanas, só se eliminam quando o bem é ampliado de modo a se tornar cada vez “mais comum”, ou seja, extensivo a todos os setores da sociedade, seja em seus aspectos materiais (mais urgentes) ou espirituais (mais importantes).

(40) V. Cap. VIII, N. 6, *O Bem comum, Unidade na Multiplicidade*.

(41) CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo* (1994), p. 25.

Ora, a produção jurídica dos Tribunais, através da Jurisprudência, não visa satisfazer apenas interesses materiais dos homens, mas também, e sobretudo, valores espirituais como a liberdade, o bem-estar, a igualdade, a justiça, anunciados, por isso mesmo, no Preâmbulo e inscritos nos primeiros artigos da Constituição Federal.

10. Conclusões

Cabe ao Poder Judiciário a grave responsabilidade, nunca demais enfatizada, de crescente conscientização dos órgãos judicantes para superar o *individualismo* nos julgamentos, ao não reconhecer a superioridade da Jurisprudência dominante e das Súmulas; ou a *superficialidade* na abordagem de temas relevantes que interessam, agora, não somente às partes, mas também ao próprio universo jurídico; e a *mediocridade* de se admitir que o simples pronunciamento de um Tribunal tenha *auctoritas* por si mesmo, quando, ao contrário, o que faz a autoridade dos julgados é a competência, a cultura, o estudo, a probidade, a idoneidade moral, o humanismo, enfim, de seus prolores, no sentido de entenderem a Jurisdição não como mero poder técnico de aplicação de normas, mas como pesquisa profunda, que alcance as raízes sociais da controvérsia, para fazer incidir um Direito justo.

Deve o Judiciário pugnar por Tribunais abertos, que não se limitem ou se acomodem à sua Jurisprudência interna, organizada, pacificada, mas fechada em si mesma, como numa pirâmide kelseniana. Os Tribunais inferiores e Juizes não deveriam desconhecer que fazem parte de um mesmo sistema jurisdicional, que opera com a mesma matéria-prima, o Direito objetivo, e que não há sistemas particulares, fechados, infensos à produção jurisprudencial dos demais, sobretudo os superiores.

Há que considerar a qualidade da cultura (a jurídica sobretudo) e apreciar a produção intelectual dos demais, indo ao encontro e sensibilizando-se com as idéias e soluções dos mais prudentes.

É característica do homem culto (em especial o julgador) acolher as idéias alheias, lançar desafios construtivos, ressaltar e valorizar o positivo e unir as soluções que realizam o bem da Justiça; enfim, irmanar-se com os que oferecem idéias superiores de Direito.

Assim como há uma hierarquia nas Leis, há igualmente nas Jurisprudências; não se trata de uma ordem rigidamente vinculante, nem tão pouco aconselhamento moral, mas disciplina persuasiva;

o conselho dos prudentes sempre foi acatado na Roma antiga, e até mesmo por ordem imperial, em certa época.

Desconhecer o labor jurisprudencial de decisões superiores, o que representam de conteúdo normativo, apurado, aperfeiçoado, refinado, através de elevados debates jurídicos, em sucessivos julgamentos, e já incorporados ao universo doutrinário, especialmente através do Direito sumular, é descartar, *sic et simpliciter*, regras elementares de hermenêutica, que mandam acatar a *jurisprudência evi-dente*, desde que não esparsa ou tergiversante.

Carlos Maximiliano nos instrui que “*uma decisão isolada não constitui Jurisprudência...; o precedente, para constituir Jurisprudência, deve ser uniforme e constante*”; “*não deve o Juiz com facilidade afastar-se da autoridade dos casos constantemente julgados de modo semelhante*”.⁽⁴²⁾

Bem orientativa é a norma do art. 94, § 5º, da Constituição Geral da República Mexicana, quando prescreve que

“A Lei fixará os termos em que seja *obrigatória a Jurisprudência que estabeleçam os tribunais* do Poder Judiciário da Federação sobre interpretação da Constituição, Leis e regulamentos, federais ou locais, e tratados internacionais celebrados pelo Estado Mexicano, assim como os requisitos para sua interpretação e modificação.”⁽⁴³⁾ (grifos nossos).

Para se alcançar os escopos do Direito processual contemporâneo, compete aos julgadores, no tocante à recepção de Jurisprudência superior, desenvolver uma efetiva colaboração recíproca, para que as diversas competências jurisdicionais possam ultrapassar posições menores e barreiras ideológicas, levantadas por personalismos que entorpecem o melhor acesso da cidadania à Justiça e acabam por desprestigiar o Judiciário, perante a sociedade, como Poder constitucional democrático, destinado à defesa social.

(42) *Op. cit.*, N. 199-VI, p. 232; N. 202-VII, p. 234. Cf. Exposição de Motivos encaminhando o Anteprojeto da Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, que poderá vir a substituir a atual LICC. Art. 3º: “Dever de decidir — O Juiz não se eximirá de julgar alegando inexistência, lacuna ou obscuridade da Lei. Nessa hipótese, em não cabendo a analogia, aplicará os costumes, a **Jurisprudência**, a doutrina e os princípios gerais de Direito” (negrito nosso). V. Nota 3, p. 140.

(43) Cf. José de Moura ROCHA. *Súmula — II*, Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 71, p. 329.

Não é de se olvidar, por fim, que cada Jurisprudência que se firma em determinados campos do Direito, firma o ordenamento inteiro; e *firmar* significa dar Segurança jurídica, não apenas aos destinatários, mas aos aplicadores do Direito em geral, e aos julgadores em especial, pois a eles está dirigido todo o Direito,⁽⁴⁴⁾ a fim de que façam Justiça!

(44) Afirmar que “*as leis são para todos os cidadãos*” é uma ficção jurídica, segundo Vittorio FROSINI, para quem, em obra recente (*La letra y el espíritu de la ley*, 1995), “*seus verdadeiros destinatários são os magistrados e os funcionários públicos, aos quais incumbe a obrigação de conhecer e aplicar as leis, os regulamentos, as portarias ministeriais, as sentenças definitivas dos Tribunais*” (p. 42); recorda que o cidadão tem experiência do direito, não da lei (p. 43), e que a mensagem legislativa se dirige em primeira instância a seus intérpretes e executores, os quais *devem fazer cumprir* as leis, e só em última instância, à generalidade dos cidadãos, os quais *devem cumprir* as leis (p. 45); nisto consiste a *certeza do direito* como solidez prática, como fato e não como norma (p. 46).