

AS REFORMAS PROCESSUAIS E SEUS REFLEXOS NA CARACTERIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA: AMPLIAÇÃO DE PODERES PARA UMA FONTE DO DIREITO

Celso Hiroshi Iocohama¹
Lúcia Emiko Amamia Fujihara²
Amanda Pegorini Gimenes³
Edila Mara dos Santos Pozzobom⁴

IOCOHAMA, C. H.; FUJIHARA, L. E. A.; GIMENES, A. P.; POZZOBOM, E. M. S. As reformas processuais e seus reflexos na caracterização da jurisprudência: ampliação de poderes para uma fonte do direito. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umurama. v. 11, n. 1, p. 91-114, jan./jun. 2008.

RESUMO: Objeto de estudo da Teoria Geral do Direito, a jurisprudência sempre assumiu papel secundário no rol de importância para a compreensão do Direito. Contudo, as reformas processuais têm gradualmente apontado para caminho diverso, fortalecendo não somente o papel das decisões proferidas pelos Tribunais como do próprio entendimento apresentado individualmente pelo magistrado. Diante destas novas características, o estudo procura demonstrar essa nova caracterização da jurisprudência e seu papel no contexto do Direito, entrelaçando-a com as reformas processuais que alteraram substancialmente a função do Poder Judiciário neste contexto, apontando o estado da arte sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Reformas Processuais - Jurisprudência – poder do juiz – precedentes jurisprudenciais – fontes do Direito.

PROCESSUAL REFORMS AND THEIR REFLECTIONS ON THE CHARACTERIZATION OF JURISPRUDENCE: THE INCREASE OF POWERS TO A SOURCE OF LAW

ABSTRACT: Scope of the General Theory of Law, jurisprudence has always played a secondary importance role on understanding Law. However, processual

¹ Doutor em Direito (PUC-SP), Doutorando em Educação (USP), Mestre em Direito (UEL) e Especialista em Docência do Ensino Superior (UNIPAR). Professor do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR. celso@unipar.br

² Aluna do Curso de Direito – bolsista PIBIC – UNIPAR. luciafujihara@hotmail.com

³ Aluna do Curso de Direito – bolsista PIBIC – UNIPAR. amandinhagimenes@hotmail.com

⁴ Aluna do Curso de Direito – PIC – UNIPAR. maracaster@hotmail.com

reforms have gradually headed towards a varied line, strengthening not only the role of the decisions issued by the courts but also the very understanding individually presented by the judge. In light of those characteristics, this study aims at demonstrating this new characterization of jurisprudence and its role within the Law context, as well as relating it to the processual reforms that alter substantially the role of the Judiciary Power within this context setting up the state of the art concerning the theme.

KEYWORDS: Processual Reforms. Jurisprudence. Power of the Judge. Jurisprudential Precedents.

1 INTRODUÇÃO

As reformas processuais que têm ocorrido perante o Código de Processo Civil, ampliaram substancialmente os poderes do juiz e, conseqüentemente, aumentaram a responsabilidade de sua função, tornando-se indispensável analisar as conseqüências acarretadas ao processo e aos seus sujeitos.

Numa visão histórica, o Direito brasileiro sempre se ateu ao positivismo legalista, dando maior ênfase às leis e relegando as outras fontes para um segundo plano. Neste sentido, basta observar que parte da doutrina, ao tratar da jurisprudência, sequer a enquadra como fonte formal e tampouco secundária, servindo apenas como um meio suplementar de integração do Direito.

Por outro lado, a visão da jurisprudência sempre foi vinculada à manifestação oriunda de órgãos superiores e colegiados. Pouco ou quase nada era dado de valor ao papel do juiz singular, no que respeita à formação da idéia sobre o Direito, seja no plano da constituição de normas jurídicas, seja no plano da interpretação. Isso porque a idéia de regras gerais sobre o Direito não poderia partir de um juízo singular.

Entretanto, a partir das reformas processuais ocorridas nas últimas décadas, um juiz passou a ter poderes suficientes para produzir entendimentos que, por si só, já serviriam de amparo para suas decisões, como veio autorizado pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil. Da mesma forma, a atuação individual do relator, no caso do artigo 557 do Código de Processo Civil, indica o poder de denegar recursos sem que a atuação do colegiado seja exigida.

Além disso, soma-se a Emenda Constitucional n. 45/2004, com o fortalecimento da incidência da súmula vinculante, que mereceu regulamentação pela Lei n.11 417/2006, reforçando, da mesma forma, que as decisões do Poder Judiciário podem ter eficácia bem maior do que mera fonte interpretativa.

Diante desses aspectos processuais peculiarmente voltados ao poder do juiz, possibilita-se fazer inferências sobre o papel do Poder Judiciário e, ainda

mais, analisar as conseqüências que eles podem produzir sobre a Teoria Geral do Direito, fazendo com que não mais se professe o papel da jurisprudência como mera fonte orientadora.

Assim, o artigo pretende revisar a conceituação da jurisprudência, demonstrando sua importância como fonte do Direito e em seguida, analisar as reformas processuais que, ampliaram o poder do juiz, a partir das quais serão lançadas questões sobre a amplitude do tema e inserção de uma nova caracterização do seu papel na formação das fontes do Direito.

2 CONCEITO DE JURISPRUDÊNCIA E SUA APLICAÇÃO

Apesar de comumente invocada, a jurisprudência não recebeu tratamento técnico que lhe determinasse efetivamente o sentido e alcance de forma unívoca, ainda que presente nos discursos envolvendo a compreensão do Direito.

Etimologicamente, a jurisprudência indica sua origem nas palavras *juris + prudentia*, consistentes no conjunto das manifestações dos *jurisconsultos* (*prudentes*), ante as questões jurídicas concretamente a eles apresentadas (MANCUSO, 1999, p.26).

Entretanto, sua acepção tem sido aplicada em distintos significados: a) em sentido estrito, pode indicar a “Ciência do Direito”; b) em sentido lato, pode referir-se ao conjunto de sentenças dos tribunais, e abranger tanto a jurisprudência uniforme como a contraditória; c) pode significar apenas o conjunto de sentenças uniformes (STRECK, 1995, p. 88).

Diferentemente de países que adotam a jurisprudência como Ciência do Direito (a exemplo da Itália, onde a formação do Direito é lecionada em Faculdades de *Giurisprudenza*), predominou no Brasil o significado voltado a um conjunto de decisões proferidas pelos Tribunais.

É certo que, mesmo se restringindo à noção sobre o termo jurisprudência, alguns desvios são observados, especialmente na prática forense, quando é comum se encontrar citação de um acórdão como se ele fosse a jurisprudência. Mesmo a transcrição de diversos julgamentos acaba sendo apontada com a mesma qualidade, ainda que os julgados se apresentem absolutamente divorciados da orientação pretoriana dominante (BOTTO MUSCARI apud MANCUSO, 1999, p.33).

A prática forense, de fato, acaba ensejando tais desvios, que, se projetados para a produção científica do Direito, produz equívocos terminológicos indesejáveis. Um exemplo disso é a prática verificada nos estudos realizados por um advogado diante de um caso que lhe seja proposto. É comum que se faça a análise de um determinado problema a partir da leitura dos julgamentos

proferidos em caso semelhantes. Antes mesmo que se busque na Lei a solução, tem-se como um caminho mais eficaz realizar-se o estudo de um caso a partir de outros casos, até porque os julgamentos proferidos nestes últimos podem conter uma visão sistemática do problema, auxiliando o advogado a propor a ação que se apresente mais indicada pela ótica do próprio Poder Judiciário.

De fato, tal conduta é eficaz, pois a compreensão de uma realidade a partir da experiência é uma forma lógica e razoável de se observá-la. Conhecendo-se o que o Poder Judiciário está a dizer sobre um fato semelhante, é possível supor (ainda que com probabilidade não muito segura), o que pode ser do caso em análise. Estranho que essa forma de estudar o Direito muitas vezes não seja tratada diretamente pelos cursos jurídicos, deixando o aluno à sorte da experiência para compreender esta forma razoavelmente eficaz de ver soluções para o problema.

É certo que esta maneira de ver o papel do Poder Judiciário pode ensejar até um decorrente comodismo, como bem alerta Maximiliano (2004, p. 148-149), não produzindo uma maior investigação (principlológica ou doutrinária), pela falsa noção de que o Direito se resume ao que os julgamentos apontam. Porém, se a atuação do Poder Judiciário pode servir para compreender-se melhor o que está sendo aplicado do Direito, não parece razoável desperdiçar-se este caminho.

De qualquer modo, a jurisprudência não se confunde com um julgamento ou mesmo alguns diversos julgamentos. Ela representa um entendimento sobre uma determinada interpretação do Direito e, tradicionalmente, está vinculada à formação de um posicionamento que pode servir como uma regra geral de aplicação.

Neste sentido, Streck registra que uma decisão isolada não constitui jurisprudência, alertando que ela não pode ser confundida com uma sentença judicial, pois que esta é uma decisão individualizada, enquanto aquela é aplicável a todos os casos idênticos e constitui uma norma geral (1995, p. 89).

Assim, como anota Diniz, jurisprudência pode ser entendida como “o conjunto de decisões uniformes e constantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional” (2004, p.295).

Para um melhor esclarecimento, pode-se afirmar que a jurisprudência resulta das decisões, mas não se confunde com elas. Esse conjunto de decisões estabelece um padrão de entendimento sobre um determinado assunto e esse padrão forma uma espécie de orientação normativa sobre ele – decorrendo, daí, a formação de um posicionamento jurisprudencial.

Por tal razão, é lógico e possível a existência de entendimento

jurisprudencial conflitante, na medida em que a formação de tais entendimentos possa se pautar em argumentos diferenciados.

De qualquer maneira, a compreensão sobre o conceito da jurisprudência está atrelada à sua finalidade, pois esta é a base da construção da expressão: fala-se da jurisprudência para demonstrar um entendimento adotado pelo Poder Judiciário a partir de suas decisões, mas, indo-se além disso, tem sua importância na interpretação que faz do Direito existente. É por isso que se vê no resultado da jurisprudência uma estrutura normativa, que, aplicada a outros casos, reforça a interpretação do Direito.

Assim, é importante que se vincule ao conceito da jurisprudência o seu entendimento no plano das fontes jurídicas.

3 JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO?

De grande importância para a compreensão da jurisprudência é a sua vinculação ao estudo das fontes do Direito.

Na verdade, a compreensão da jurisprudência como fonte do Direito pode partir dos argumentos daqueles que lhe negam esta qualidade.

Neste sentido, conforme entende Mancuso, a jurisprudência não é fonte formal, tampouco secundária, “pois não reúne condições de ser alçada ao patamar de fonte formal ou forma de expressão – principal ou secundária” (1999, p.74).

Na mesma linha de pensamento, Ráo já anotava que “além da lei e do costume nada mais pode ser considerado como fonte, nem mesmo com caráter supletivo, inclusive a jurisprudência” (1999, p. 270).

No mesmo sentido, Gomes já apontou que a jurisprudência tem um grande papel no Direito, porém concluía que a mesma não poderia ser incluída “como fonte do direito, porque os julgados dos Tribunais não são modo de criação de regras jurídicas” (2002, p. 46).

Não diferentemente pensa Ferraz Júnior, pois, para ele, a “jurisprudência é, sem dúvida, fonte interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito” (1995, p. 246), no que comungam Nader (2005, p. 143) e Venosa (2005, p. 38), diferenciando estes últimos autores, porém, na medida em que acreditam ser a jurisprudência fonte secundária do Direito, já que fornece aos juristas meios para encontrá-lo.

Na mesma linha, Monteiro assegura que, por mais “reiterada que seja, a jurisprudência não constitui norma imperativa como fonte normal do direito positivo, porém é considerada como fonte mediata” (2003, p. 21).

Apesar de ser um rol exemplificativo de autores (porque muitos outros existem comungando tal entendimento), é suficiente para traçar um panorama

do que se tem a dizer quando a jurisprudência está no foco da classificação das fontes do Direito.

Com isso, como o presente artigo procura refletir sobre essas formas de ver a jurisprudência, apontando para elementos do processo civil que sustentam entendimento diverso, pode-se começar esta compreensão partir de sua importância.

Por certo, na medida em que um sistema jurídico adota a atuação estatal (diga-se: função jurisdicional pelo Poder Judiciário) como forma de solucionar a grande parte dos conflitos, nada mais coerente do que se voltar a atenção para qual seria o entendimento que está sendo apresentado neste plano. A lógica é: se conheço o pensamento de quem julga, posso prever como serei julgado.

Por isso, é de inegável importância prática saber qual o entendimento que está sendo apresentado pelos Tribunais. Tendo-se conhecimento disso, trabalhasse com probabilidades, ainda que inseguras, de como um conflito poderá ser julgado, como já se apontou no item anterior. Daí, essa atuação da jurisprudência pode ser enquadrada como uma fonte, pois dá origem do que o Direito aplicado (pelos julgamentos) esteja apontando.

De qualquer maneira, o estudo da jurisprudência não permite somente essa visão prática de sua utilidade (chamando-a de fonte do Direito, porque auxilia a sua compreensão). Envolve, ainda, seu poder de produzir orientações gerais aptas a compor o ordenamento jurídico com regras de comportamento. À medida que isso se revela, mais forte é a conclusão de que está caracterizada uma fonte do Direito.

Neste ponto é que o estudo das fontes do Direito tem relevância para a compreensão de um ordenamento jurídico. A fonte jurídica, como origem do próprio Direito, tem a aptidão de indicar porque determinado comportamento deve ser observado e exigido.

De fato, é nesta característica de coercibilidade que o Direito se destaca, dada a possibilidade de invocar suas normas para fazer valer o comportamento esperado. Daí a ligação entre o estudo das fontes do Direito e a compreensão do que pode e do que não pode ser exigido (à mesma medida que se diz o que é jurídico e o que não o é).

É importante ressaltar que a idéia de fonte nem sempre está necessariamente ligada à natureza jurídica, na medida em que uma fonte pode se apresentar como importante para a compreensão de algo, mas sem a aptidão de torná-lo obrigatório. É o que se diz da doutrina como fonte do Direito, cuja glória de um passado remoto (na força da palavra dos jurisconsultos) fica de há muito tempo relegada à orientação sobre o sentido do Direito, estando, pois, no plano da interpretação e não da normatização.

Com isso, é possível perceber que uma fonte pode ter duas características: assumir o caráter meramente interpretativo ou representar maior responsabilidade perante um ordenamento jurídico, possuindo a força da coercibilidade e, assim, constituindo uma norma jurídica.

De regra, a pretensão de se qualificar quais fontes se enquadram ou não no plano do Direito, envolve essa aptidão de produzir normas jurídicas.

Neste sentido, como afirma Monteiro, fontes do direito são “os meios pelos quais se formam ou pelos quais se estabelecem as normas jurídicas. São os órgãos sociais de que dimana o direito objetivo” (2003, p. 12), ou, como afirma Bobbio, são “são aqueles fatos ou aqueles atos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a competência ou a capacidade de produzir normas jurídicas” (1999, p. 161).

Diante desta sistematização, cabe observar qual é o papel da jurisprudência. Para tanto, faremos uma análise em três planos: no aspecto das fontes formais, em relação à hierarquia das fontes e, por último, em relação à sua obrigatoriedade.

3.1 Jurisprudência como Fonte Formal

Classicamente, analisam-se as fontes do Direito sob a divisão entre as fontes materiais e as fontes formais.

Por fontes materiais, entende-se o “conjunto de fatos sociais determinantes do conteúdo do direito e nos valores que o direito procura realizar, fundamentalmente sintetizados no conceito amplo de justiça” (DINIZ, 2004, p. 287), ao passo que as fontes formais constituem-se “modos de manifestação do direito mediante os quais o jurista conhece e descreve o fenômeno jurídico” (Idem, p. 285).

Diante de tal classificação, vê-se a presença da jurisprudência ao lado de outras como a fonte legislativa (ou o processo legislativo), o costume jurídico, os princípios de Direito e a própria doutrina.

É certo que neste rol (formal), não se está a apontar necessariamente a característica de fonte jurídica. Quando se diz que tais fontes são formais, está-se apenas observando que qualquer uma delas apresenta uma forma que as distingue.

Entretanto, é de se indagar: a jurisprudência tem uma forma, para, assim, ser denominada como fonte formal?

Há quem poderia questionar a própria qualidade de forma da jurisprudência, na medida em que ela não teria conteúdo autônomo, se fosse confundida com o próprio julgamento.

Já se falou anteriormente que a jurisprudência não é a decisão, mas um entendimento decorrente da análise de várias decisões, que indicam um determinado comportamento.

Porém, se se pensasse na jurisprudência de forma equivocada, confundindo-a com um acórdão, por exemplo, tem-se uma questão paradoxal: se um julgamento parte da análise de um problema e para isso se precisou aplicar o Direito, não é possível que jurisprudência seja fonte deste caso, porque, se ela ainda não existe (porque só se formaria a partir de vários julgamentos), não poderia ser invocada para solucionar o primeiro dos conflitos.

Neste ponto, quando não se tem claro que a jurisprudência não é um julgamento em si, pode-se produzir uma conclusão lógica (a partir de tal premissa falsa), de que a jurisprudência não seria nada mais do que outra fonte do Direito aplicada.

Exemplo dessa visão é observar uma jurisprudência decorrente da interpretação da lei. Se o que os julgamentos indicam é uma mera interpretação da lei, como se poderia concluir que uma jurisprudência seja fonte de alguma coisa a não ser decorrente da própria lei? O exemplo levaria a concluir que a fonte do direito aplicada foi a lei, e não a jurisprudência em si.

Assim, nesta linha de raciocínio, como pensar que a jurisprudência seria fonte de alguma coisa se ela é decorrente de uma atividade do Poder Judiciário que foi provocada? Se o autor provoca o Poder Judiciário mediante a ação e, para que assim o faça, deve demonstrar a causa de pedir (em que a fundamentação jurídica está presente), como poderia se pautar em uma jurisprudência se ela ainda não existe?

Desse juízo de interpretação, não se poderia imaginar uma jurisprudência como fonte formal de algo se ela sempre estaria pautada em alguma outra fonte formal (que orientou o processo original em sua fundamentação jurídica, ou seja, a lei, um costume jurídico ou um princípio de Direito).

Ocorre que toda esta reflexão está pautada na visão restrita de que uma jurisprudência corresponde ao teor de acórdãos, mas isso não é o pensamento mais adequado.

De fato, como se tratou no item anterior, a jurisprudência tem sua essência retirada do posicionamento firmado pelos acórdãos, não se confundindo com eles. A confirmação de um posicionamento reiterado permite fazer um juízo de valor sobre ele: o Tribunal ou uma Câmara ou Turma tem tal entendimento. Esse juízo de valor, portanto, representa a jurisprudência e essa tem sua forma máxima quando se traduz em uma súmula.

Desta maneira, ainda que a jurisprudência (sem se concretizar em uma súmula) tenha uma forma difusa (porque não é palpável e evidente como o é

no caso de uma súmula), continua a representar uma fonte formal do Direito, à medida que se distingue das outras maneiras de se compreender o ordenamento jurídico (pela lei, pelos costumes, pelos princípios de direito e até pela própria doutrina).

Assim, neste ponto é importante que se observe que a jurisprudência tem uma forma clara quando se trata de uma súmula, que é a condensação do pensamento jurisprudencial de um determinado órgão (Tribunal) que a produziu.

Mas, mesmo quando ainda não sumulada, a jurisprudência tem uma forma, difusa, porque não solidificada, mas presente, porque é possível extrair um entendimento apresentado pela reiteração de julgamentos. Num exercício de lógica, quem se dispõe a investigar o pensamento dominante sobre um determinado assunto, poderá encontrá-lo a partir da leitura de diversos julgamentos proferidos em casos semelhantes. A esse resultado extraído desse conjunto de leituras, dá-se o nome de jurisprudência – e assim, tem-se uma forma, caracterizada pelo raciocínio que ela permite.

Porém, não basta a confirmação de uma forma própria para caracterizar uma fonte como jurídica. A esta característica de juridicidade deve ser somada a coercibilidade ou obrigatoriedade ou imperatividade.

Entretanto, ainda é preciso que se apresente uma visão sobre a estrutura de fontes do Direito no âmbito brasileiro, após o que a coercibilidade entrará em cena.

3.2 A Hierarquização das Fontes do Direito e a Jurisprudência

Outra determinação clássica sobre as fontes do Direito é aquela que faz sua distribuição segundo o grau de importância, tratando-as na distinção entre as fontes imediatas (ou primárias ou diretas) e as mediatas (ou secundárias ou indiretas), permitindo uma visão de sua hierarquização.

Neste ponto, o posicionamento da jurisprudência permite maiores discussões.

De fato, a jurisprudência é fonte imediata ou mediata do Direito? Tem ela uma importância primária ou secundária?

Não há dúvidas de que toda a história do Direito brasileiro (e até mesmo a influência mundial das codificações), a própria lei e o que se faz com o ensino jurídico, apontam para uma fonte que se apresenta como imediata, primária ou direta: a lei.

De certo, num ordenamento jurídico em que existe todo um arcabouço de normas jurídicas produzidas pelo Estado como no sistema brasileiro, difícil

negar a força que a lei tem sobre esta estrutura. Com isso, é o próprio sistema legal que convalida essa primariedade da lei, bastando lembrar o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal que, estabelecendo o princípio da legalidade, determina que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa em virtude de lei. Tem-se, portanto, um discurso da lei que conduz à sua própria prevalência.

Diante desse contexto, há uma predominância sobre o legalismo do Direito, levando-se a entender que a lei, em seu sentido amplo, seria uma legítima fonte direta, ou imediata ou primária do Direito. As demais (jurisprudência, costume jurídico e princípios) estariam relegadas às fontes secundárias.

Talvez este entendimento seja reforçado pelo artigo 4º da Lei de Introdução, já que sua leitura pode permitir a conclusão de que há uma hierarquia nas fontes. Quando tal artigo diz que, na omissão da lei, caberá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito, dá essa primariedade da lei e, até mais, de que uma lei não pode ser negada por outras fontes. O próprio uso da analogia é um reforço de que a lei deve ser aplicada insistentemente, pois que ela (a lei) será a fonte também neste caso, como resultado do processo que a analogia conduz.

Sem entrar nos detalhes que as demais fontes do Direito permitiriam, vamos restringir a abordagem à comparação da jurisprudência com a lei, no sentido de se estabelecer seu enquadramento nesta suposta hierarquia de fontes.

De regra, há um pensamento predominante de que a jurisprudência se constitui fonte secundária, porque não está apta, como a lei, a produzir por si só uma norma jurídica.

Neste sentido opina Monteiro (2003, p. 12), para quem somente a lei e o costume podem ser consideradas fontes diretas, já que as fontes indiretas seriam aquelas que não têm tal virtude, “mas encaminham os espíritos, mais cedo ou mais tarde, à elaboração da norma”.

Com mesmo posicionamento, afirma Lopes que “o nosso sistema jurídico não permite considerar-se a jurisprudência como elemento criador do Direito” (2.000, p. 121- 122).

De outro modo, invoca-se a capacidade unicamente interpretativa (e secundária) da jurisprudência, como alerta Bobbio, ao afirmar que, “apesar de ser reconhecida como fonte formal do Direito, o positivismo jurídico considera tarefa da jurisprudência não a criação, mas a interpretação do direito” (1999, p. 212).

Desse mesmo pensamento decorre a capacidade de atualização da lei, como aponta Diniz, ao afirmar que “é indubitável que jurisprudência constitui, além de uma importante fonte de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma

interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento e de preenchimento de lacunas” (2004, p. 285).

Além disso, invoca-se também a capacidade integradora da jurisprudência, cabendo-lhe o papel de preencher lacunas na lei com o auxílio da analogia e dos princípios gerais, o que lhe configuraria um papel secundário, como aponta Maximiliano (2004, p. 146).

Parece-nos que os argumentos que atribuem o status de secundário à jurisprudência envolvem-se da ideologia legalista de que o Direito parte originariamente de uma função estatal voltada para este fim e, fora desta função, incidir-se-ia num plano de menor importância.

Neste ponto, poderia se indagar o porquê, a título de exemplo, um costume jurídico (que decorre da vontade popular com convicção de sua juridicidade) é menos importante que uma lei? Por que um princípio jurídico, que forma a raiz do Direito, tem menor importância do que a lei que nele se inspira? Por que a jurisprudência, produzida na ação concreta do Poder Judiciário tem menor força do que a lei que pode ou não ampará-la? Não se tem jurisprudência formada contra o direito posto pela lei (a exemplo do reconhecimento dos efeitos do compromisso de compra e venda ou cheque pré-datado)?

Esse discurso sobre a predominância da lei fortalece a confusão sobre a origem do Direito, procurando engessá-lo a partir da visão de um Direito que se confunde com a Lei. De um lado, parece notório que o Direito não se confunde com ela (a lei). Isso está impregnado em muitos discursos que alertam para a visão do Direito para muito além da lei. Até para o ensino jurídico se prega esta preocupação de se fazer ver o Direito como algo muito mais amplo do que uma norma jurídica produzida pelo Estado através da função legislativa ou equivalente.

Porém, na hora de se fazer o discurso para se entender as normas jurídicas, coloca-se a jurisprudência (e outras fontes) num plano secundário. Fala-se isso para os alunos que iniciam o estudo do Direito (não somente na Introdução ao estudo do Direito, mas também nas abordagens preambulares das demais disciplinas) e se perpetua a cultura de hierarquização, produzindo indivíduos que se obscurecem com a importância da lei e esquecem outras possibilidades para o Direito, tornando a incidir no mesmo discurso em suas ações.

Por certo, não é pelo fato de a jurisprudência aparecer num momento de integração de lacunas que sua importância se reduza a um segundo plano. Pelo contrário, se tem a aptidão de resolver o que a lei não resolve, porque teria uma importância secundária? Para as pessoas que vivem em uma relação jurídica sem a lei (e, portanto, numa lacuna), a fonte primária é outra e, por isso, não menos

importante que lei.

Da mesma forma, se a jurisprudência tem a possibilidade de esclarecer a lei com sua interpretação (e até mesmo atualização), por que não reconhecer que a lei foi ou está insatisfatoriamente estabelecida, a ponto de exigir isso (uma melhor interpretação ou até sua atualização)? Fazer o que a lei sozinha não pode é ter um papel secundário?

Por fim, tem-se a questão do poder criativo da jurisprudência. Será que a jurisprudência efetivamente não cria normas jurídicas?

Neste ponto, o presente estudo procura demonstrar que a capacidade de produzir normas jurídicas está mais que evidente no sistema atual e, para isso, invocam-se os caminhos que Processo Civil tem indicado, determinando expressamente que a caberá à jurisprudência orientar ações tomadas perante o processo, através de decisões de juízes de primeiro grau e de jurisdição superior, como é o caso, exemplificativamente, do que decorre a orientação das súmulas vinculantes.

Assim, afirma-se que a jurisprudência tem aptidão para determinar comportamentos tidos por jurídicos e, à na medida que isso se caracteriza, rompe-se com o grau de hierarquia que a ela se atribui, porque nenhum outro argumento poderia sustentar seu papel secundário, salvo num plano teórico e abstrato, longe da eficácia do Direito, que lhe é peculiar para a própria constituição.

3.3 A Obrigatoriedade da Jurisprudência e as Reformas Processuais

Para justificar a revisão conceitual da jurisprudência, confirmando sua posição como fonte do direito (de importância idêntica à lei não somente para preencher lacunas) e, assim, produtora de comportamentos jurídicos tidos por obrigatórios, buscam-se, nas alterações que o Código de Processo Civil tem recebido, os fundamentos respectivos. Com isso, pretende-se justificar que as reformas processuais têm reconhecido o caráter normativo da jurisprudência e, da forma como tem sido esta orientação, não é mais possível manter-se o discurso de que tal fonte do Direito tem importância secundária.

Ao tratar do assunto sobre a força da jurisprudência, Streck a enquadra como fonte formal do Direito por duas razões: “uma, porque influencia na produção de normas individuais; outra, porque participa da produção do fenômeno normativo, apesar de sua maleabilidade” (1995, p. 88 - 90). Além disso, observa o referido autor que “a força da jurisprudência é mais do que um conselho e menos do que uma ordem, e só assume força de obrigatoriedade e vinculariedade, mediante duas formas: por lei e regimentos internos” (1995, p. 96).

Seguindo tal linha de raciocínio, é possível demonstrar que o processo civil, da forma como está sendo estruturado, comporta diversos momentos em que se atribui a obrigatoriedade ao posicionamento jurisprudencial, confirmando que seu papel, no Direito brasileiro, não pode ficar relegado segundo plano em questão e importância e compreensão.

É importante, contudo, entender-se que a questão da obrigatoriedade não está no plano da obrigação, mas no sentido de coercibilidade.

Neste ponto, é interessante registrar que a coercibilidade, como característica do Direito, indica que as normas jurídicas têm aptidão para serem exigidas. A coercibilidade dá a força, para determinados comportamentos regulamentados pelo Direito, a ponto de viabilizar seu respeito através do uso da força estatal.

É assim que o papel do processo judicial se encaixa perfeitamente no discurso da coercibilidade. O Estado estabelece ou reconhece normas jurídicas, tanto na hora de sua criação, como no momento de sua imposição. A coercibilidade, assim, é garantida através da função jurisdicional e o processo judicial viabiliza a atuação do Estado, neste momento de garantia de aplicação das normas estabelecidas/reconhecidas.

É preciso enfrentar-se a questão da coercibilidade de uma norma jurídica decorrer da lei ou não. Em outras palavras, se uma norma jurídica é coercível (e por isso é jurídica), só terá esta força se alguma lei a determinar?

Parece ser de fácil raciocínio a compreensão da qualidade de coercível de uma norma jurídica a partir do fundamento de que toda esta força decorre de uma lei. Assim, a lei é coercível porque é uma imposição estatal e o uso da analogia tem previsão legal, assim como os costumes jurídicos e os princípios gerais de Direito (por força do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Entretanto, esse vício de vínculo à lei precisa ser rompido, como medida para se reconhecer a natureza jurídica das fontes do Direito sem que precisem estar vinculadas ao dispositivo legal. Uma fonte do direito pode ter seu amparo na lei, à medida em que algum dispositivo legal menciona sua existência. Mas a força decorrente de tal fonte não vem só da lei, mas da razão que a fundamenta.

Isso acontece com o costume jurídico ou com os princípios do Direito, que são jurídicos não porque a lei determina o seu conteúdo, mas pela importância de seu reconhecimento num contexto jurídico.

O mesmo entendimento, assim, deve ser projetado para a jurisprudência.

Ainda que a lei venha consagrar o seu uso (como adiante será demonstrado através de referências legais para o processo civil), sua natureza jurídica decorre do necessário reconhecimento da importância que o Poder Judiciário representa

para o ordenamento jurídico, em especial o brasileiro.

É certo que há aspectos ideológicos e políticos que podem afetar a própria formação jurisprudencial. Mas quem tem a coragem de afirmar que por trás de uma lei, de um costume jurídico ou mesmo de um princípio não está todo um arcabouço ideológico-político que o sustenta?

Assim, não se pode desprezar o papel normativo que a jurisprudência permite, ainda que se tenham riscos de diferentes entendimentos. A força coercitiva da jurisprudência tem sido reconhecida cada vez mais e, assim, cabe ao intérprete saber analisar as suas possibilidades normativas, compreendendo a necessidade de considerar os julgamentos como parâmetros para a compreensão efetiva do Direito.

Desta forma, para que se possa demonstrar a coercibilidade decorrente da jurisprudência, apontam-se algumas peculiaridades confirmadas pelas reformas do Código de Processo Civil.

4 AS REFORMAS PROCESSUAIS E A AMPLITUDE DA ATUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Para demonstrar a natureza normativa da jurisprudência a partir das reformas processuais, traz-se à colação as decorrentes da regulamentação da súmula vinculante, a decisão irrecurável da súmula da decisão sobre repercussão geral (artigo 543-A do CPC) que também fortaleceu o seu papel. Além disso, invoca-se a ampliação dos poderes dos magistrados na atuação de forma singular, como no caso de uma “jurisprudência monocrática” para impedir ações repetitivas (artigo 285-A do CPC) e o poder de não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 518 § 1º do CPC).

Tais situações demonstram uma modificação no papel da jurisprudência, levantando questionamentos sobre a sua característica e a necessidade de se reavaliar a amplitude de sua atuação.

Por opção metodológica, não se pretenderá adentrar na polêmica que cada um dos institutos permite. Como há a pretensão de trabalhar-se o estado da arte – em seu aspecto normativo – ao tratar de medidas decorrentes da atuação do juiz, limita-se a invocar as reformas para indicar-se de que forma a jurisprudência apresenta seu poder normativo/coercitivo, que lhe reforça de norma jurídica não pela mera referência da lei, mas pelo seu papel em determinadas situações processuais.

4.1. A Coercibilidade Normativa pela Súmula Vinculante

Muito se questionou nos últimos tempos sobre as conseqüências da adoção de uma súmula vinculante no sistema brasileiro, sendo que inúmeras manifestações foram apresentadas com argumentos contrários ou favoráveis, polêmica esta que ainda se mantém, até pela própria razão científica de se permitir o constante indagar sobre determinado objeto.

De qualquer maneira, é possível observar que a experiência da atividade jurisprudencial foi muito fortalecida com o reconhecimento legal do poder normativo de uma súmula.

Com efeito, a súmula, como representativa de conjunto de enunciados da jurisprudência predominante dos Tribunais (BARBOSA, 2006, p. 95), de há muito tem sido adotada como uma forma de indicar o posicionamento do Tribunal sobre um determinado assunto. Sob a competência de cada Tribunal, foram editadas normas internas que regulamentaram e ainda regulamentam a edição de uma súmula, a qual, porém, nunca assumiu legalmente o status de norma jurídica, porque sempre foi entendida como uma simples orientação, ainda que na prática possa ter sido seguida como se norma jurídica fosse (especialmente pelos órgãos julgadores vinculados ao Tribunal que editou a respectiva súmula).

Porém, anterior à reforma constitucional provocada pela Emenda 45/2004, a Súmula não havia assumido o status normativo, com obrigatoriedade apta a estabelecer padrões de conduta para o Direito. Havia sim, até por força do art.102, § 2º da Constituição Federal, a vinculação das decisões proferidas em ações declaratórias de constitucionalidade, que também foi ampliada para as ações diretas de inconstitucionalidade com o advento da Lei n. 9.868, de 10.11.1999, que veio dispor sobre o processo e julgamento de ambas as ações.

Entretanto, não havia uma noção tão ampla como a que decorreu da caracterização de uma súmula vinculante, como o sistema brasileiro atual está viabilizando, inclusive com a edição de súmulas já acontecendo.

De fato, estabelece o art. 2º da Lei 11.417/2006, que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista em lei.

Afastando-se da polêmica que o instituto acarreta, em argumentos favoráveis ou contrários à sua existência, é possível notar que esse efeito vinculante ao posicionamento jurisprudencial firmado especificamente pelo

Supremo Tribunal Federal atribui força normativa ao ato, do que acarreta concluir que a coercitividade de um posicionamento jurisprudencial envolto pela característica de uma súmula com caráter vinculante demonstra que há uma força muito maior do que servir como fonte secundária.

De fato, interessante acrescentar que a súmula com efeito vinculante tem efeito imediato (art. 4º da Lei 11.417/2006), o que demonstra um critério de vigor até maior do que a própria lei, que tem sua obrigatoriedade imediata estabelecida segundo a pequena repercussão social, como aponta o art. 8º da Lei Complementar 95/98, que trata da elaboração das leis.

Note-se que se a força da súmula vinculante tem fundamentação constitucional e infraconstitucional, e o seu conteúdo é estabelecido pelo Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal. Isso significa concluir que o comando normativo não vem da lei, mas da conduta esperada pela súmula, gerada a partir de uma orientação firmada a partir da análise de casos concretos.

Portanto, a jurisprudência está estabelecida, em sua plena característica, através das súmulas de efeito vinculante, de maneira que o seu conceito incorpora a natureza de norma jurídica.

4.2. A Repercussão Geral Estabelecida pela Lei 11.418/2006

A Lei 11.418/06 acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 543-A, dispositivo que regulamenta o § 3º do artigo 102 da Constituição Federal que versa sobre a repercussão geral. Neste sentido, o texto do referido art. 543-A possibilita ao Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecer do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral.

Neste sentido, o § 1º do art. 543-A afirma que, para o efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Do mesmo modo, o § 3º do mesmo dispositivo legal aponta a característica de repercussão geral o fato de o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Sob o ponto de vista normativo, cabe invocar-se o que estabelece o § 5º do art. 543-A: Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Por certo, analisando-se a Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 6.648/06, apresentados pelo seu relator, o Deputado Odair Cunha, percebe-se que

o principal objetivo da referida norma está na redução do número de processos na corte, possibilitando que seus membros destinem mais tempo à apreciação de causas que realmente são de fundamental importância para garantir os direitos constitucionais dos cidadãos. Ainda na exposição de motivos do relator, o objetivo também é de que o STF deixe de ser um Tribunal de terceira ou quarta instância para apreciação de questões já decididas em outros tribunais. Neste particular, a intenção é alterar o perfil do STF, alçando-o à condição de corte constitucional (BRASIL, 2006).

Nesta linha, percebe-se que o direito à apreciação jurisdicional dada pelo Supremo Tribunal Federal está condicionada a fator de interpretação que o próprio Tribunal estabelece. Logo, a característica normativa do entendimento jurisprudencial está indicada justamente neste aspecto: o significado da repercussão geral, que limita o acesso ao recurso extraordinário, depende do que o Tribunal afirma sobre isso. Assim, não é somente o dispositivo legal (art. 543-A) que estabelece uma coercibilidade. É principalmente qual o entendimento formulado a este respeito, decorrente de manifestação da Corte neste sentido.

Assim, da mesma forma não se atendo aos diversos aspectos possíveis de reflexão sobre o instituto da repercussão geral e focando apenas o aspecto conceitual do papel da jurisprudência – objeto do presente estudo –, é possível ter-se mais este exemplo normativo para reforçar a necessidade de se revisar a visão secundária da jurisprudência.

Portanto, é perfeitamente possível concluir que o entendimento jurisprudencial firmado para a interpretação do significado da repercussão geral também fortalece a compreensão da jurisprudência para o sistema jurídico como fonte do Direito, sem que um caráter secundário lhe possa ser atribuído.

4.3 A Súmula Impeditiva - Irrecorribilidade da Sentença Proferida em Conformidade com Súmula do STJ ou do STF

O novo parágrafo 1º do artigo 518 do CPC, alterado pela Lei 11.276/06, permite ao magistrado, quando da interposição dos recursos de apelação, inadmitir de plano o recurso provido, caso sua sentença esteja em conformidade com a súmula do STJ ou STF.

A Exposição de Motivos do Ministro da Justiça, que acompanhou a proposta de alteração do art. 518 do Código de Processo Civil a justificou como uma adequação que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnação sem possibilidade de êxito. Trata-se do instituto que se tornou conhecido na linguagem processual como “súmula impeditiva” e que guarda uma certa simetria com a orientação da súmula vinculante preconizada pela

emenda constitucional nº 45, de 08.12.2004 (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 12).

O dispositivo em questão especifica um efeito vinculante para as decisões do STJ e STF em relação à decisão do primeiro grau, o que de certo modo ampliou o problema de sua constitucionalidade, já que o assunto chegou a ser tratado quando da tramitação da Emenda Constitucional 45/2004, mas não foi aprovado, como observam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, p. 863).

Desta maneira, pretendeu-se, por via infraconstitucional, atribuir-se um efeito vinculante às súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, mesmo que para elas não exista qualquer previsão constitucional de efeito vinculante, estendendo ao juiz singular o poder que já cabia ao Relator, pelo artigo 557 do CPC.

Portanto, mesmo na hipótese de a súmula não ter tal efeito vinculante, pode servir de apoio para a prolação de decisões de negativa de seguimento a recursos (MONTENEGRO FILHO, 2006, p. 132).

Sem que se apresente a polêmica pertinente a esta figura processual, é suficiente observar que tal força de impedir o prosseguimento de recursos bem demonstra o poder coercitivo do entendimento jurisprudencial. Neste plano, percebe-se que o simples fato de se haver consolidado um posicionamento jurisprudencial através de súmulas, tanto pelo Superior Tribunal de Justiça como pelo Supremo Tribunal Federal, já indica uma orientação (procedimento) de não se admitir discussão em torno do que já ficou consolidado no âmbito jurisprudencial.

Assim, confirma-se que o poder normativo da jurisprudência está muito além de uma mera fonte secundária do Direito, especialmente no que respeita ao plano processual.

4.4 A Improcedência Prima Facie – a atuação do juiz através do art. 285-A do CPC

A Lei 11.277/06 trouxe uma interessante inovação através do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que assim estabelece:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Desta maneira, a análise de mérito *prima facie* foi viabilizada – e, portanto, sem a ouvida da parte ré, desde que a improcedência do pedido possa ser objeto de declaração jurisdicional.

Certamente que a soma de diversos requisitos se apresentam para a aplicação desta norma.

O envolvimento de matéria exclusivamente de direito demonstra a intenção de não se discutir questões de prova, em processo capaz até mesmo de permitir o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

Em outro aspecto, é necessária a existência de um julgamento anterior, com mesmo posicionamento de improcedência. Isso significa dizer que houve uma análise de mérito em ação ou ações anteriores, capaz de apontar um entendimento já adotado pelo magistrado.

Some-se que, para a comparação com as ações anteriores, o referido dispositivo usa da Expressão “casos idênticos”, que certamente merece reparo, já que a identidade de ações, com regra o artigo 301, § 1º, levaria à identidade dos elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir), e isso acarretaria um problema de pressuposto processual negativo (coisa julgada ou litispendência, dependendo da situação de andamento da ação anterior).

Por certo, o que o Código busca admitir é a semelhança que não tenha por condão justamente caracterizar uma repetição de ação, o que indica a importância da análise comparativa entre os pedidos e mesmo as causas de pedir das ações em questão (aquela em que se pretende fazer aplicar o art. 285-A e a(s) ação(ões) anterior(es)).

Cabe, ainda, observar que a disposição do art. 285-A é de simples faculdade ao juiz, não estando ele obrigado a decidir de plano, nem nula será qualquer decisão ulterior, caso o réu prove, através de recurso, que houve sentença semelhante do mesmo juízo (SANTOS, 2006).

É claro que, como as outras inovações, esta regra possui diversos questionamentos, inclusive de ordem constitucional, como se pode perceber da ação proposta pelo Conselho Federal da OAB arguindo a sua inconstitucionalidade (ADIn 3.695) no Supremo Tribunal Federal, com base na ofensa ao princípio do contraditório.

De qualquer maneira, o art. 285-A adotou a mesma prática de economia processual às causas repetitivas, a fim de pretender aproveitar a semelhança de ações como ponto de partida para o combate à morosidade, quando somente a questão de direito estiver em tela, lembrando-se do que anota Cambi (2006, p. 56), quando afirma que “a extensão do direito de ação deve ser proporcional ao resultado útil pretendido pelo demandante, para ser adequado à concepção dos direitos fundamentais, não tomando o tempo precioso da estrutura jurisdicional

brasileira, já tão deficitária”.

De qualquer maneira, essa possibilidade, atribuída ao juiz, de julgamento pela improcedência liminar, desde que baseado em posicionamento já firmado pelo juiz em casos anteriores, provoca uma importante reflexão para o contexto do presente estudo: não se estaria falando em formação de uma jurisprudência decorrente de um juízo monocrático?

É certo que se tem negado a qualidade de jurisprudência para a decisão monocrática. Rodolfo de Camargo Mancuso afirma não ser possível um julgado de primeiro grau, ainda que homogêneo, formar jurisprudência, entendendo que tal expressão é usualmente reservada para acórdãos harmônicos e reiterados, proferidos pelos Tribunais sobre uma determinada matéria (1999, p. 21).

Com o mesmo pensamento segue Maria Lúcia L. C. de Medeiros, destacando que “não se está em face da possibilidade de existir, a partir de agora, a súmula de primeiro grau” (2006, p. 141).

Entretanto, a afirmação da aptidão de um julgamento de primeira instância formar jurisprudência não é assunto recente, tanto que Carlos Maximiliano (2004, p. 152-153) já mencionava: Sentenças de primeira instância forma 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 juízes 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 maior peso do que o de autoridade.

Por certo, quais seriam os obstáculos para não se poder afirmar que é possível falar-se de jurisprudência de juízo monocrático?

O fato de não ser usual certamente não descaracteriza a qualidade de jurisprudência. A jurisprudência não se forma pela usualidade de seu significado, mas pela contribuição que tem na sistematização de um posicionamento sobre um determinado aspecto do direito (diga-se: uma interpretação), apta a estabelecer uma orientação normativa sobre o assunto (da forma como se está demonstrando pelo presente estudo).

Por outro lado, não há um conceito jurídico e/ou legal de jurisprudência que afirma significar ela apenas o resultado de um posicionamento firmado por um Tribunal, através de Câmaras ou Turmas.

Desta forma, um olhar mais atento para o ato do juiz, exercido a partir da regra do art. 285-A, pode bem compreender a formação de um posicionamento jurisprudencial. A aplicação do referido art. 285-A depende da análise de ações

anteriores e semelhantes (o que implica concluir que há certa reiteração de julgamentos no mesmo sentido). Indica-se a formação de um entendimento anterior pela improcedência do pedido com base num determinado direito (o que faz ressaltar a necessidade de se compreender o pensamento já apresentado pelo magistrado).

Sob o aspecto do jurisdicionado, é possível também fazer-se uma comparação interessante: se o advogado pode procurar no entendimento jurisprudencial firmado pelo Tribunal sobre um determinado assunto, também poderá fazê-lo sobre o entendimento firmado pelo juiz em casos semelhantes.

É claro que haverá uma óbvia dificuldade entre se conhecer o entendimento jurisprudencial de um juiz singular, fato que não ocorre numa análise de ementas de acórdãos dos Tribunais, mas a forma de acesso ao julgamento não é o fator característico da jurisprudência, mas a possibilidade de se estabelecer uma compreensão do direito a partir da ótica dos julgamentos proferidos.

Assim, quando o juiz inicia a aplicação do art. 285-A, tem por base um contexto anterior de decisões reiteradas, as quais, somadas aos novos julgamentos com base no referido dispositivo, apresentaram um entendimento a respeito de determinado direito. Está, assim, configurado o conjunto de decisões reiterados e fundamentados numa interpretação comum, característica da jurisprudência.

Some-se, também, o aspecto coercitivo da norma, que não só advém da própria lei (art. 285-A), mas principalmente do entendimento que está sendo firmado pelo juiz. De novo, o fundamento adotado para a análise do direito ao caso em questão é que dará os contornos da conceituação da jurisprudência, e, assim, tem-se que o posicionamento adotado pelo juiz estará sendo pautando na sua própria jurisprudência.

5 CONCLUSÕES

As reformas processuais que afetaram os poderes dos juízes e dos Tribunais, a título de buscar maior celeridade ao processo, consolidam um contorno diferenciado ao papel do magistrado e do próprio Poder Judiciário dentro do contexto da Teoria Geral do Direito e da própria concepção sobre as fontes.

Na medida em que as interpretações do Poder Judiciário (tanto representado por órgãos colegiados, como por um juízo monocrático) assumem o poder de impor seus entendimentos, indica-se que a visão secundária da jurisprudência está ultrapassada e desafinada com a realidade processual. Toda a tendência para o fortalecimento do Poder Judiciário, ainda que sob críticas, indica que a função jurisdicional tem assumido um lugar de idêntico respeito,

como já foi atribuído à lei de há muito tempo.

Assim, é no plano processual que a força da jurisprudência se consolida, quando o direito ao vivo se apresenta para afetar a vida das pessoas em conflito, que necessitam da tutela jurisdicional para a esperada pacificação.

Por tal razão, o discurso da Teoria Geral do Direito e da própria Hermenêutica, que atribui à jurisprudência um papel secundário ou não reconhecem sua aptidão como fonte, é equivocado. A transmutação que tem recebido o poder jurisdicional, com o fito de se alcançar maior efetividade no seu exercício, indica caminhos para se romper com o senso comum de que a jurisprudência é uma importante – mas mera – auxiliar na busca da compreensão do Direito.

Assim, a jurisprudência cada vez mais se assenta como uma fonte do Direito, com natureza jurídica própria, decorrente do poder jurisdicional exercido para os casos concretos, dos quais se emana um entendimento apto a atribuir orientações gerais de conduta, podendo ser produzida por órgãos colegiados ou um juízo monocrático, afastando-se do papel secundário que a ela é atribuída pelo discurso doutrinário. Que esse alerta produza efeitos na formação dos futuros profissionais da área jurídica, que devem se afastar da alienação dos discursos repetitivos da Teoria Geral, quando feita sem a análise dos efeitos práticos que o processo aponta para o exercício da função jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, D. F. Reforma do judiciário, celeridade do processo e as súmulas vinculantes. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 138, a. 31, ago. p. 93-111, 2006.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico, lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1.998.

BRASIL. **Código de processo civil**: lei 5.869 de janeiro de 1973. São Paulo: Saraiva, [197-].

_____. **Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp_95.htm>. Acesso em: set. 2007.

_____. **Projeto de Lei nº 6.648 de 2006**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sile/integras/399380.pdf>>. Acesso em: set. 2007.

CAMBI, E. Julgamento Prima Facie (Imediato) pela Técnica do Art. 285-A do CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 854, a. 95, p. 52-73, dez, 2006.

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

GOMES, O. **Introdução ao direito civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LOPES, M. M. de S. **Curso de direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2000. v. 1.

MANCUSO, R. de C. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2004.

MEDEIROS, M. L. L. C. de. Considerações sobre o deferimento a emenda e o indeferimento liminar da petição inicial. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 31, n. 136, p. 131-149, jun. 2006.

MONTEIRO, W. de B. **Curso de direito civil: parte geral**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTENEGRO FILHO, M. **Cumprimento da sentença e outras reformas processuais**. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RÁO, V. **Direito e a vida do direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

1999.

SANTOS, E. F. **As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

STRECK, L. L. **Súmulas no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 1995.

THEODORO JÚNIOR, H. **As novas reformas do código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, S. de S. **Direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.