

UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Roberval C. Costa do Monte

Duas as formas de uniformizar a jurisprudência, quer procurando prevenir o dissídio, quer procurando corrigi-lo.

Assentos vinculativos. Pronunciamento prévio dos tribunais, a requerimento do juiz, ao votar, ou a requerimento das partes. Obrigatória a intervenção do Ministério Público no incidente, como custos legais. Os tribunais locais e a extensão possível das respectivas súmulas.

Quando os órgãos judiciais aplicam as regras de direito aos casos vertentes, interpretando-as, em sua prestação jurisdicional, fixam teses jurídicas.

Essa interpretação tende a acompanhar vários fatores, principalmente a realidade social, mutável por excelência, embora, na grande maioria das vezes, permaneça inalterado o sentido literal da norma jurídica, determinando a conseqüente e inexorável evolução jurisprudencial.

Os autores reconhecem a necessidade de adaptação da jurisprudência às novas condições de vida, ressaltando CALAMANDREI (1) que “seria absurdo desejar que a jurisprudência, (...) fosse cristalizada e contida em sua liberdade de movimento e expansão”.

A epigrafada apologia da evolução jurisprudencial parece conflitar com a idéia de uniformizar a jurisprudência, porém, os dois institutos se harmonizam e se completam.

Como exposto, somente quando se alteram as condições sociais, econômicas, políticas ou culturais é que surgirá a necessidade de evolução da jurisprudência, acontecendo, porém, que, devido à pluralidade de órgãos judicantes, com certa freqüência as *mesmas* questões jurídicas, com as *mesmas* condições e num *mesmo* momento, tenham entendimento divergente, estando, então, a reclamar a uniformização da jurisprudência para que a justiça reflita sua aura ideal de garantia e certeza.

Com habitual propriedade diz JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (2):

“Nesses limites, e somente neles é que se põe o problema da uniformização da jurisprudência. Não se trata nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as re-

(1) CALAMANDREI, La Casación Civil, II, pág. 83.

(2) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Com. ao Cód. de Processo Civil, vol. 5, pág. 12.

gras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes, e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente, fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão”.

Quanto à necessidade social de serem de conteúdo jurídico uniforme as sentenças e outras decisões, assim expõe PONTES DE MIRANDA (3):

“— Se alguma sentença ou outra decisão, que se não haja de considerar sentença, diverge de outras, em qualquer elemento contencioso relativo à incidência ou à aplicação de regra jurídica, uma delas é injustiça, porque se disse *a* no tocante a uma das demandas e *b*, talvez mesmo não *a*, a propósito da *quaestio iuris*, ou das *quaestiones iuris* que em ambas aparece. Tem-se de evitar isso, e aí está a razão de algumas medidas constitucionais ou de direito processual que têm por fito corrigir ou evitar a contradição na jurisprudência. Um dos exemplos mais relevantes é o de admitir-se o recurso extraordinário sempre que haja interpretação divergente de alguma regra jurídica federal, mesmo se é em relação ao próprio Supremo Tribunal Federal que isso ocorre”.

Duas as formas de uniformizar a jurisprudência, quer procurando *prevenir* o dissídio, quer procurando *corrigi-lo*.

No direito brasileiro encontramos contempladas as duas formas, ora cumulativa, ora alternadamente.

Já na antiga Organização Judiciária do então Distrito Federal (4) dizia JOÃO LUIZ ALVES (5):

“Impunha-se uma reforma que, em vez de seguir a via dos simples retoques, constituísse um todo harmônico, aproveitando, é claro, os bons materiais existentes, a experiência dos males actuaes e o conhecimento de suas causas, tendo em vista os interesses jurídicos dos cidadãos, os elevados e imperiosos interesses públicos e, paralelamente, os dos órgãos e funcionários da Justiça.

Destacam-se, nesta reforma, os seguintes pontos cardeaes, que formam a synttese de toda o seu systema:

— A fixação de princípios, determinando o respeito à jurisprudência estabelecida, de forma que sua alteração

(3) PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol., VI, pág. 3.

(4) Dec. nº 16.273, de 20.12.1923, inspirado na Lei de Organização Judiciária da Alemanha (GERICHTSVERFASSUNGSGESETZ).

(5) Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923, ut permissivo decorrente do art. 3º, nº 1, da Lei nº 4.632, de 6 de janeiro de 1923, Exposição de Motivos.

só se produza num regimen de meios asseguratórios dum fundada mudança para melhor, solemnemente praticada.”

Com a finalidade de *prevenir* a divergência jurisprudencial encontramos o *prejulgado*, enquanto visavam *corrigir* a divergência já ocorrida a *revista* e o *recurso extraordinário* (6), na hipótese específica.

O *prejulgado*, embora figurando em diplomas legais subsequentes (6 - A), assim estava estruturado na antiga Organização Judiciária do então Distrito Federal (7):

“Art. 103 — Quando a Lei receber interpretação diversa nas Câmaras de Appellação cível ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Câmara em um caso *subjudice* que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Câmara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Câmaras, conforme a matéria for cível ou criminal.

§ 1.º — Reunidas as Câmaras e submettida a questão à sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatória para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se idêntico procedimento de instalação das Câmaras Reunidas.

§ 2.º — O *Accordam* será subscripto por todos os membros das Câmaras Reunidas e, na sessão que se seguir, a Câmara que tenha provocado o procedimento uniformizador, applicando o vencido aos factos em debate, decidirá a causa, ressaltada aos membros das Câmaras que se tenham mantido em divergência, a faculdade de fazer referência não motivada, aos seus votos, exarados no referido *Accordam*.

§ 3.º — Para os fins previstos neste artigo, cada Câmara terá um livro especial, sob a denominação de “livro dos *prejulgados*”, onde serão inscriptas as emendas dos *Accordams* das Câmaras Reunidas, inscripção que será ordenada pelos respectivos presidentes.

§ 4.º — Em caso de empate na votação, o presidente da sessão de Camaras Reunidas, que será o da Câmara que provocou a decisão, submeterá o caso ao Presidente da

(6) Constituição de 1891, art. 59, § 1º, “c”, de 1934, art. 76, 2, III, “d”, de 1946.

(6-A) Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, Lei nº 2.421, de 14 de janeiro de 1950, art. 1.126, Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936, art. 2º e Código de Processo Civil de 1939, artigo 861.

(7) Decreto nº 16.273 citado, art. 103.

Corte, para que este, com procedência sobre qualquer outro julgamento, submetta a materia à deliberação da mesma Côrte.

§ 5.º — Serão, sempre, relatores dous Desembargadores, um de cada Câmara designado pelo respectivo Presidente.

§ 6.º Na primeira semana de cada trimestre, o Secretário da Corte providenciará para que seja feita, sob sua directa e pessoal inspecção, a permuta de inscripções entre os livros de prejudgados das Câmaras de indentica jurisdição por matéria.

§ 7.º — As normas para confecção desses livros serão estabelecidas pelo Presidente da Côrte de Appellação, que exercerá sobre elles a necessária inspecção e mandará que sejam franqueados ao público.”

Havia que distinguir, nos textos reinícolas:

- a) — a regra jurídica sobre *prejulgado*;
- b) — o *per saltum*, em caso de dúvida, para a *mesa grande*, com eventual participação, até, do próprio rei;
- c — a regra jurídica sobre o *assento*, que deveria ser escrito no *livrinho*;
- d) — a regra jurídica sobre a subordinação à interpretação firmada.

Quanto aos *assentos*, com legislação anterior referente (8), devemos assinalar que, posteriormente, embora concedido ao *Supremo Tribunal da Justiça* tomar *assentos* (9), esta faculdade não foi exercida, afirmando com propriedade PONTES DE MIRANDA (10) que a livre interpretação mais corresponderia ao entendimento do nosso povo.

Pretendeu o Anteprojeto do actual Código de Processo Civil (11) implantar os *assentos vinculativos*, originários do direito português (12) e também contemplados em nosso período imperial (13): os julgados oriundos da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça seriam obrigatórios, mediante *assento* baixado pelo respectivo Presidente, e que teria força de lei 45 dias após sua publicação.

Tal solução, entretanto, não foi adotada pela Comissão Revisora, por inconstitucional, segundo a doutrina, *v.g.* MONIZ DE

(8) Decreto de 4 de janeiro de 1684 e de 20 de junho de 1703 e a Lei de 18 de agosto de 1769.

(9) Decreto nº 6.142, de 10 de março de 1876.

(10) PONTES DE MIRANDA, obra e volume citados, pág. 7.

(11) Artigos 518, 519 e 520, parágrafo único.

(12) Ordenações Filipinas, Livro I, Título V, § 5º.

(13) Decreto nº 2.684, de 1875 e 6.124 de 1876 e art. 156, § 3º, da Consolidação do Conselheiro Ribas, aprovada em 28.12.1876.

ARAGÃO (14), que entende somente ser possível ao Poder Judiciário baixar normas aplicáveis a todas as hipóteses idênticas mediante prévia e expressa permissão constitucional, e o Projeto de solução inspirada na Súmula da Jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, acolhida, com pequenas alterações, no atual Código.

Remontando às Ordenações Filipinas (15), em um dos seus brilhantes pareceres, AMARO CAVALCANTI LINHARES, analisando os dados históricos dos *assentos*, assim disse (16):

“Os *assentos* eram prejudgamentos, no sentido de decisões que não julgavam *in casu*.

Nas ordenações Filipinas dizia-se:

“E havemos por bem, que quando os Desembargadores, que forem no despacho de algum feito, todos ou algum deles tiverem alguma dúvida em alguma nossa Ordenação do entendimento dela, vão com a dúvida ao Regedor; o qual na Mesa grande com os Desembargadores, que lhe bem parecer, a determinará, e, segundo o que aí for determinado, se porá a sentença. E a determinação, que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar mandará o Regedor escrever no livro da Relação, para depois não vir em dúvida. E se na dita Mesa forem isso mesmo em dúvida, que ao Regedor pareça, que é bem de no-lo fazer saber, para Nós logo determinarmos, no-lo fará saber, para nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem nossas Ordenações, ou derem sentença em algum feito, tendo algum deles dúvida no entendimento da Ordenação, sem ir ao Regedor, seerá suspenso até nossa mercê”.

E elucida a origem anterior nas Ordenações Manuelinas (17), prosseguindo (18):

“E assi Avemos por bem, que quando os Desembargadores que forem no despacho d’aluu feito, todos, ou alguu delles tiverem algua dúvida em algua Nossa Ordenaçam do entendimento della, vam com a dita dúvida ao Regedor, o qual na Mesa grande com os Desembargado-

(14) Sugestões ao novo Código de Processo Civil, in Estudos sobre a reforma processual, pág. 66.

(15) ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro I, título 5, § 5º.

(16) AMARO CAVALCANTI LINHARES, fls. 10/12 do Parecer de 15.10.1965, in Arquivo da Procuradoria Geral da Justiça, perante o 2º Grupo de Câmaras Cíveis do então Tribunal da Justiça do Estado da Guanabara.

(17) ORDENAÇÕES MANUELINAS, Livro V, Título 58, § 1º.

(18) AMARO CAVALCANTI LINHARES, fls. 14/15 do Parecer de 15.10.1965, perante o 2º grupo de Câmaras Cíveis do então Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, in Arquivo da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

res que lhe bem parecer a determinará, e segundo o que hi for determinado se poerá a sentença. E se na dita Mesa forem isso mesmo em dúvida, que ao Regedor pareça que he bem de No-lo fazer saber, para a Nós loguo determinarmos, No-lo fará saber, para Nós nisso Provermos. E os que em outra maneira interpretarem Nossas Ordenações, ou derem sentenças em alguu feito, tendo alguu delles dúvida no entendimento da dita Ordenaçam, sem hirem ao Regedor como dito he, seram suspensos atee Nossa Mercê. E a determinaçam que sobre o entendimento da dita Ordenaçam se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho para depois nom vii em duvida.”

O prejulgado ressurgiu com o Decreto n.º 16.273, de 20 de dezembro de 1932 (Organização Judiciária do Distrito Federal) e com o Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo (19) e não com a Lei de Minas Gerais n.º 17, de 20 de novembro de 1891 (20), correspondendo sua colocação no artigo 861 do Código de 1939, ao parágrafo 137 da Lei de Organização Judiciária da Alemanha (21).

Ressalta-se que, no Código anterior (22), a doutrina dominante restringia seu efeito ao próprio caso concreto, contrariamente ao ponto de vista de HAMILTON DE MORAES E BARROS (23).

Os recursos, genericamente considerados, têm por escopo a correção de eventuais erros nas decisões judiciárias, dentro do binômio ideal de administração da justiça rápida, porém, consentânea ao direito.

Realmente, enquanto a doutrina preconiza a rápida solução dos litígios, para que prevaleça, o quanto antes, o império da lei,

- (19) O Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo, em seu artigo 1.126, determinava de maneira inequívoca: “Quando ao relator parecer que já existe divergência entre as câmaras, proporá, depois da revisão do feito, que o julgamento da causa se efetue em sessão conjunta. Decidida a questão de direito, a câmara, a que pertencer a causa, passará imediatamente a julgá-la. A parte se dará, então, o recurso do art. 1.119”.
- (20) A Lei de Minas Gerais nº 17, de 20 de novembro de 1891, em seu artigo 22, apenas dizia:
“Quando ocorrer manifesta contradição entre decisões definitivas, no Tribunal da Relação, sobre questões de direito, o Presidente, *ex officio*, ou a requerimento do Procurador-Geral, no interesse da lei e uniformidade da jurisprudência, sujeitará de novo a espécie ao Tribunal e comunicará a decisão ao Governo, em relatório circunstanciado, para ser presente ao Poder Legislativo”.
- (21) Dispunha o parágrafo 137 da Lei de Organização Judiciária da Alemanha: “A Câmara que conhece da causa pode, em questão de importância fundamental, suscitar a decisão da **Grande Câmara**, se, segundo se entende, o aperfeiçoamento do direito ou a segurança da jurisprudência uniforme o exige”.
- (22) Código de Processo Civil de 1939, artigo 861.
- (23) HAMILTON DE MORAES E BARROS, O Prejulgado no Processo Civil Brasileiro, pág. 62/64.

por outro lado, não pode ser esquecida a possibilidade de erro judiciário e de sua competente reparação através dos respectivos recursos.

Também no particular vai a preocupação do legislador: tornar irrecurável qualquer decisão seria prejudicar a possibilidade da certeza da boa administração da Justiça, em benefício da celeridade, enquanto a faculdade de uso excessivo de recursos atenderia o primeiro requisito, em detrimento do segundo.

Alguns autores, *v.g.* CHIOVENDA (24), CALAMANDREI (25), BETTI (26), PAVANINI (27), ZANZUCCHI (28) NIGIDO (29), LIEBMAN (30) e MACHADO GUIMARÃES (31), têm assinalado a distinção entre os meios de impugnação propriamente ditos (recursos) e os meios de impugnação impropriamente considerados (ações autônomas de impugnação): enquanto os primeiros destinam-se a novo exame do litígio, no sentido de impedir que a sentença produza a coisa julgada, no dizer de CHIOVENDA (32), constituindo, portanto, novas fases da *mesma* relação processual, iniciada em primeira instância e ainda não encerrada, as ações de impugnação autônomas, concedidas apenas excepcionalmente e em casos marcados, têm por finalidade decretar a nulidade da sentença respectiva ou rescindi-la, já em *nova* relação processual.

Note-se que, desde a Roma antiga, esta distinção estava delimitada, encontrando-se, quer a *appellatio*, quer já se aproximando das ações autônomas de impugnação, a *restitutio in integrum*.

Chamavam os antigos romanos a sentença fundamentalmente incorreta de *nulla sententia*, entendendo que o decreto judicial, em tais circunstâncias, não produzia efeito, independentemente do uso de qualquer procedimento judicial.

Com o direito germânico, entretanto, evidenciou-se a necessidade da impugnação judicial dessa sentença, pena de preclusão origem da *querela nullitatis*, considerada o protótipo das ações autônomas de impugnação.

(24) CHIOVENDA, *Principii Di Dir. Proc. Civ.*, pág. 960.

(25) CALAMANDREI, *Studi sul Proc. Civ.*, vol. II, pág. 135.

(26) BETTI, *Dir. Proc. Ital.*, pág. 642.

(27) PAVANINI, *Contributo allo studio del Giud. Civ. di Rinvio*, 1937, cap. I.

(28) ZANZUCCHI, *Dir. Civ.*, 1938, vol. II, pág. 133.

(29) ALFONSO NIGIDO, *I Poteri del Giudice di Appello*, 1938, pág. 37.

(30) LIEBMAN, nota nº 4 às Instituições de Direito Processual Civil de CHIOVENDA, trad. 2ª ed., São Paulo, 1965, vol. III, pág. 200/4.

(31) LUIZ MACHADO GUIMARÃES, *Limites Objetivos do Recurso de Apelação*, 1961, pág. 50, publicação do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil.

(32) CHIOVENDA, *Instituzioni di Dir. Proc. Civ.*, vol. II, 1934, pág. 511.

Segundo LIEBMAN (33) dessa *querela nullitatis* teria surgido a ação rescisória, vislumbrando PONTES DE MIRANDA (34), entretanto, sua origem no direito visigótico:

“— Os *errores in procedendo* produziam, no direito romano, a inexistência do julgado: eram, pois, razão para se declarar a *nullitas*; não para se decretar a desconstituição. A impugnação da sentença para a desconstituir foi criação do século XII (conforme A. Skedl, *Die Nichtigkeitbeschwerde*, 54 s.), que levou mais de dois séculos para se desenvolver. A ação rescisória não nos vem daí, porque essa nos chegou no século VII, desde a *Lex Visigothorum*, sob influência romana. Ainda no Código de 1939, aquele obsoleto e contraditório “nula” do art. 798 e “juiz peitado” foram ecos do século VII. O “nula” foi romanismo; estava, aí, em vez de “rescindível”, e o juiz peitado, pelo juiz que “male iudicaverit per quodlibet commodum”. Desapareceu o caso do juiz que errou, “per ignorantiam iniuste iudicaverit”, mas perseverou a infração do direito expresso, sob outras designações. O direito visigótico já transformara em nulidade a inexistência, surgindo a ordem do juízo rescindente para *emendare*”.

O recurso de revista, destinando-se a *corrigir* as divergências já *ocorridas*, adotado em leis subseqüentes (35), foi criado pela antiga organização judiciária do então Distrito Federal (36), que assim dispunha (37):

“Art. 108 — À Corte de Apelação, compete julgar em única e definitiva instância:

I ...

II ...

III — Os recursos de revista das sentenças definitivas, passadas em julgado, proferidas em grau de apelação, não submetidas, antes, a seu julgamento, por meios de embargos e tão-somente nos casos seguintes:

a) — de evidente violação ou falsa aplicação da Lei;

- (33) LIEBMAN, *Institui del diritto comune nel processo civile brasiliano*, Nápoles, pág. 512.
- (34) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Ação Rescisória*, 1964, pág. 59.
- (35) Código de Processo Civil do antigo Distrito Federal, Dec. nº 16.752, de 31.12.1924, arts. 1182 e 1183, Código de São Paulo, arts. 1.119/1.125, Lei nº 319, de 25.11.1936, art. 1º e Código de 939, arts. 853/860.
- (36) Dec. nº 16.273, de 20.12.1923.
- (37) Dec. nº 16.273 citado, artigos 108 III e 109/117.

b) — de omissão dos termos ou fórmãs, essenciaes prescriptos sob pena de nulidade, que não haja sido sanada;

c) — de divergencia, implicando manifesta contradicção na interpretação da Lei, entre julgados de Camaras diversas, com idêntica jurisdicção *ratione materiae*, desde que ellas não tenham procedido à fixação das normas de uniformização (art. 103);

IV — As acções rescisorias para annullação das sentenças definitivas das 1.^a, 2.^a. e 5.^a Camaras, em juizo ordinário contencioso.

“Art. 109 — O recurso de revista não tem effeito suspensivo, dando-se livre ingresso à execução, apesar delle.

“Art. 110 — O provimento da revista importa na annullação da sentença e de todos os actos posteriores a que haja dado lograr.

Se a sentença fôr cassada sómente em uma de suas partes, manten-se integra quanto às demais.

“Art. 111 — É expressamente vedado á Côrte de Appellação no caso de revista, entrar, sob qualquer pretexto, na apreciação da materia de facto, devendo ser mantida sobre esta a proferida pela sentença sujeita áquelle recurso.

“Art. 112 — No julgamento do recurso de revista, a Côrte de Appellação decidirá preliminarmente se occorre algum dos casos expressos em que é facultado.

“Art. 113 — O recurso de revista será interposto dentro em 10 dias da publicação do Accordam, perante o Presidente da Camara que o houver proferido, o processado nos mesmos termos estabelecidos para a revisão e julgamento dos embargos ao Accordam.

O recorrente indicará na petição as peças do processo de que deve ser extrahido traslado para instruir o seu recurso.

“Art. 114 — Interposta a revista, o presidente ou juiz assignará um prazo até 30 dias para a extracção do traslado, fazendo-se a execução nos autos originaes.

“Art. 115 — O juiz que tomar conhecimento da petição de revista applicará a multa de 500\$ a 1:000\$, dobrada na reincidência, solidariamente ao advogado e à parte que não fizerem seguir o recurso nos prazos estabelecidos neste regulamento.

“Art. 116 — A decisão da Côrte, no caso de revista, não passível de outro recurso, salvo o de embargos de declaração.

“Art. 117 — Provido o recurso de revista, a Côrte, pelo seu Presidente, remetterá os autos, para o cumprimento da decisão, ao juízo da execução, independente de requerimento das partes.”

Também destinando-se a *corrigir* as divergências já ocorridas, como exposto, encontramos o recurso extraordinário em uma de suas hipóteses (38).

Sobre o assunto esclareceu JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (39):

“O alcance prático de ambos os tipos de expedientes sofre em nosso ordenamento limitações muito sensíveis. Repelindo o direito pátrio o sistema dos precedentes *vinculativos*, e não podendo os órgãos do Poder Judiciário, salvo expressa autorização constitucional (que raramente ocorre), editar normas genéricas e abstratas, aplicáveis a uma série indefinida de hipóteses semelhantes, a fixação prévia da tese jurídica só predetermina a decisão que se profira *in specie*, mas revela-se impotente para evitar que, noutro caso, a idênticos esquemas de fato se venha a aplicar tese diversa. E, diante de divergência já ocorrida, o máximo que se pode fazer é corrigir a decisão sob exame, quando se considere verdadeira a tese jurídica diferente, adotada noutra decisão anterior, quando se considere verdadeira a tese jurídica diferente, adotada na decisão sob exame; nesta segunda hipótese, a uniformização é impraticável”.

Salienta ALFREDO BUZAID (40), no particular, a realidade dessas limitações, exemplificando, quanto ao recurso extraordinário, que a decisão recorrida pode ser a correta, enquanto que a anterior divergente pode ser errônea; entretanto, Pretório Excelso, tomando conhecimento do erro ocorrido, não poderá corrigi-lo, concluindo:

“Como se pode supor que o dispositivo evita a desigual aplicação da Lei, se não corrige o erro ocorrido?”

(38) Constituição de 1891, art. 59, § 1º, “c”; Constituição de 1934, art. 76, nº 2, III, “d”; Constituição de 1946, art. 101, III, “d”; Constituição de 1967, art. 114, III, “d”; e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 119, III, “d”.

(39) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, obra citada, pág. 14.

(40) ALFREDO BUZAID, do Supremo Tribunal Federal, Estudos de Direito, vol. 1, pág. 155.

A doutrina inclinou-se no sentido de que não é o prejudgado um recurso (41), não obstante colocado, no Código de 1939, no livro VII — DOS RECURSOS em que pese a sempre erudita lição de PONTES DE MIRANDA (42):

“Parte do que se devolvera ao conhecimento do Tribunal do recurso escapa a esse, e sobe ao julgamento do outro, que lhe é superior”.

“... O prejudgado, ... posto que *limitado* àquele ponto, recurso é.”

O atual código considerou recursos apenas os contemplados no livro I, Título X e os embargos de declaração (43), conseqüentemente estando excluída dessa colocação o instituto do artigo 476:

“Art. 476 — Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I — verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II — no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras civis reunidas.

PARÁGRAFO ÚNICO — A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentalmente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo”.

Dirime a questão, com a habitual oportunidade J.C. BARBOSA MOREIRA (44):

“Entretanto, sem dúvida poderá acontecer que o tribunal, ao dar o “pronunciamento prévio” acerca da interpretação do direito, julgue matéria pertinente a recurso interposto contra alguma decisão. Para julgar o recurso, teria o órgão competente de resolver a *quaestio iuris*,

(41) V.g. SEABRA FAGUNDES, dos recursos ordinários em matéria Civil, pág. 10 JOSÉ FREDERICO MARQUES, Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, pág. 285, AMARAL SANTOS, Direito Processual Civil, vol. III, pág. 188.

(42) PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, livro XII, pág. 85/86 e vol. VI, pág. 4/5.

(43) Código de Processo Civil de 1973, artigos 464/465.

(44) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, L. V., pág. 16/17.

escolhendo uma dentre as possíveis interpretações da regra jurídica, a fim de aplicá-la à espécie; a solução da *quaestio iuris* integraria, pois, o julgamento do recurso. Ante o perigo de configurar-se o dissídio, defere-se ao tribunal, previamente, a fixação da tese jurídica.

É indiscutível, assim, que, por força do disposto no art. 476, o tribunal pode vir a exercer atividade cognitiva que, de ordinário, seria exercida no âmbito do julgamento de um recurso pelo órgão fracionário competente para deste conhecer. Não o fará, contudo, em virtude da interposição de *novo* recurso, mas tão-só porque fica cindida a competência para julgar o próprio recurso anteriormente interposto. A solicitação do pronunciamento prévio não pode equiparar-se à interposição, mesmo *ex officio* de segundo recurso para o tribunal”.

Note-se, porém, que o *incidente* epigrafado poderá ocorrer quer em julgamento de recurso, quer nas causas de competência originária dos tribunais, que nas hipóteses de obrigatório duplo grau de jurisdição (45), pois, não obstante a aparente restrição constante do inciso II do artigo 476, seu inciso I é amplo e irrestrito, compreendendo toda e qualquer hipótese de divergência na interpretação do direito, abrangendo, a rigor, até a hipótese do inciso II, que seria desnecessária (46).

Esclarece a doutrina que, se o julgamento é de recurso na turma, câmara ou grupo, não haverá diferença entre tratar-se a divergência a respeito de *quaestio iuris* de direito material ou processual, de texto constitucional, de lei ordinária, de decreto, regulamento, regimento ou simples aviso ou portaria (47).

Inquestionável que não poderá suscitar o instituto previsto no citado art. 476 o julgador que estiver votando como componente das câmaras cíveis reunidas ou do Tribunal em sua composição plena, apenas quando integrante da turma, câmara ou grupos de câmaras, ciente de que a divergência deverá ser entre *julgamentos* e não entre *votos*.

O juiz, ao suscitar o pronunciamento do tribunal, e fazendo-o na maior parte das vezes oralmente, ao votar, pode não ter em seu poder a indicação exata do repertório ou não ter, consigo, cópia da decisão divergente: deverá o órgão suscitante reconhecer a divergência, com base na *afirmação* do juiz, ou deverá adiar o julgamento, até que o juiz suscitante complemente sua indicação?

(45) Código de Processo Civil de 1973, art. 475.

(46) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, obra e volume citados, pág. 19.

(47) PONTES DE MIRANDA, obra e volume citados, pág. 14.

Somente as circunstâncias de momento poderiam nortear a turma, câmara ou grupo na escolha da hipótese mais acertada, como explica PONTES DE MIRANDA (48):

“A primeira solução tem os seus inconvenientes, posto que não sejam eles suficientes para, em todas as hipóteses, se ter de adiar o julgamento do feito. Um deles se revelou em certa espécie. O presidente da câmara levantou prejudgado, invocando acórdão que não existia, ou, se existia, não pôde ser provada a sua existência. Por isso, foram os autos restituídos à câmara onde se havia suscitado o prejudgado e onde já se haviam tomado votos, para que se completasse o julgamento (6.^a Câmara Cível da Corte de Apelação do Distrito Federal, Carta testemunhável n. 1.553, de 30 de julho de 1935, despacho oral do presidente; 7 de janeiro de 1936, acórdão). Aconteceu que dois juízes, que haviam votado, já não faziam parte da câmara. Foi decidido que os votos já proferidos, de acordo com a lei, não podiam ser cancelados, em consequência de simples engano, que constituíra causa da suspensão do julgamento. Tomou-se o voto restante, que podia ser acorde, ou não. Surgiu, porém, questão, que foi a de se haveria de proceder se o juiz restante já não fizesse parte da câmara. Havendo maioria composta pelos votos já proferidos, cabe dar-se por julgado o caso e mencionar-se o incidente em ata, ou narrá-lo, no acórdão, o relator. Se os votos proferidos empataram, ter-se-ia de adotar o critério para desempatar. Se só um voto foi proferido, ou se votos foram proferidos, não sendo em número suficiente para se constituir maioria, ou quantidade bastante para a intervenção do voto do presidente, o meio único para se solver a questão não teria sido o de declarar-se nulo o começo do julgamento e julgar-se o feito *ex novo*. O que se há de fazer é consultar a regra jurídica do regimento interno sobre mudança de juízes depois de proferidos votos em sessão anterior. De ordinário, a praxe assenta que voto proferido é começo de julgamento, e não se pode cancelar, ainda que faleça o juiz, ou deixe de ser membro do tribunal. Era-o quando proferiu o voto. Na sessão em que se vai prosseguir no julgamento, o que se há de levar a cabo é a tomada do voto restante ou dos votos restantes. Juiz que não está presente à sessão, ou porque não compareceu, ou porque faleceu, ou não é mais juiz, e ainda não votara, é juiz que foi *substi-*

(48) PONTES DE MIRANDA, obra e volume citados, págs. 17/18.

tuido. Somente a respeito do juiz que apenas não compareceu é que o regimento interno pode estabelecer que se aguarde sua comparência.

A segunda solução somente tem o inconveniente da protelação, sobre poder constituir dúvida, às vezes impertinente, quanto à informação do juiz requerente. As circunstâncias é que devem inspirar a câmara, ou turma, ou grupo de câmaras, quando tiver de se pronunciar sobre o requerimento dos seus juizes. Não há regra de direito escrito, a que esteja obrigada, e é soberana na apreciação do suscitamento do prejudgado”.

Note-se, mais, que o exame do permissivo do art. 476 citado demonstra sua aplicação:

- a) — quando a decisão recorrida abranger o *mérito* ou permanecer no deslinde de *questão prévia*;
- b) — quando a decisão recorrida for *sentença*, com ou sem apreciação de mérito (49), ou *decisão interlocutória*, que tenha solucionado *questão incidente* (50);
- c) — em recurso de decisão de *primeiro*, ou *segundo* grau;
- d) — em recurso de decisão em processo de *execução*, *cautelar* ou de *conhecimento* (de rito ordinário, especial ou sumariíssimo).

Somente indispensável se afigura a existência de antagonismo entre teses jurídicas, podendo a divergência ser parcial, quando o incidente epigrafado terá aplicação limitada à parte divergente.

Imprescindível que a turma, câmara ou grupo *não possa* julgar o feito sem antes dirimir a questão divergente, porque, caso contrário, até a *ratio legis* está a indicar que o julgamento deveria ser realizado pela câmara, turma ou grupo sem o uso do permissivo do art. 476 referido.

Cumprir notar, outrossim, e já com vistas ao inciso II do citado art. 476, que se a decisão divergente sofreu recurso e *foi reformada*, evidentemente não servirá para o confronto almejado.

No parágrafo único do art. 476 referido, encontramos como inovação (51) a possibilidade da própria parte suscitar o incidente.

(49) Código de Processo Civil de 1973, art. 162, § 1º.

(50) Código de Processo Civil de 1973, art. 162, § 2º.

(51) O Código de Processo de 1939, em seu artigo 861, não permitia fosse o incidente suscitado pela parte.

A parte, porém, somente poderá suscitar o incidente na hipótese do inciso II, ou seja, no caso de divergência já patenteada, pois, na hipótese do inciso I, somente o julgador, durante a votação, poderá verificar a possibilidade de ocorrer a divergência.

Seria parte, para o facultado no parágrafo único do citado art. 476, o recorrente ou os recorrentes, pois, a qualquer deles, interessaria que, como o seu recurso, viesse a prevalecer a tese jurídica adotada na decisão mencionada como conflitante.

Esclarece nosso Código (52) que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado ou pelo Ministério Público, porém, para os fins do epígrafado parágrafo único, é irrelevante tenha sido o recorrente parte vencida ou terceiro prejudicado, ou seja, despidendo já fosse o recorrente parte no processo ou, ao interpor o recurso, se houvesse colocado como parte.

Com identidade de motivos e com base na nossa lei civil adjetiva (53) também ao Ministério Público é facultado o uso do permissivo constante do parágrafo único vertente, ainda que anteriormente tivesse funcionado como *custos legis*:

“O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

A luz do citado parágrafo único, tanto é recorrente quem faz uso do *recurso principal* como quem usa o *recurso adesivo*, com a única diferença da álea ínsita ao recurso adesivo, de não ser conhecido por desistência do recurso principal, por inadmissível ou deserto (54).

E quanto ao recorrido, seria lícito o uso do pedido de pronunciamento prévio do tribunal?

Esclarece o comentarista (55):

“Mas por “parte” entende-se também o recorrido, ou qualquer dos recorridos. É fora de dúvida que ele pode igualmente ter interesse no pronunciamento do tribunal sobre a *quaestio iuris*. Suponhamos, *v.g.*, que a interpretação dada a alguma norma pela decisão recorrida discrepe da adotada noutra decisão, com cuja tese jurídica notoriamente se afine a jurisprudência do órgão *ad quem*

(52) Código de Processo Civil de 1973, art. 499.

(53) Código de Processo Civil de 1973, art. 499, § 2º.

(54) Código de Processo de 1973, art. 500, nº III.

(55) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, págs. 23/24.

(turma, câmara, grupo), fazendo prever, assim, o provimento do recurso. Em tais circunstâncias, concebe-se que haja proveito para o recorrido em obter a manifestação prévia do tribunal, ante a possibilidade de que este se incline pela interpretação do órgão *a quo*. O interesse do recorrido converge com o interesse público a que ocorrem as normas do Capítulo sob exame, não havendo porque recusar-lhe o expediente previsto no art. 476, parágrafo único.

Segundo o texto legal, incumbe à parte formular o requerimento "ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa".

Admitindo-se, conforme nos parece curial, que assim o recorrente como o recorrido o formule, na expressão "ao arrazoar o recurso" entende-se haver referência quer ao oferecimento de razões para fundamentar recurso, quer à peça com que alguém responda a recurso interposto".

Considerando-se que a *petição avulsa* é válida enquanto não julgado o recurso, somente poderíamos entender esse elastério legal (56) ante a hipótese de apenas configurar-se a divergência da *quaestio iuris* depois de arrazoado o recurso ou, ainda, o tardio conhecimento do dissídio pela parte.

Admissível, pelo mesmo fundamento, o pedido do pronunciamento prévio do tribunal já na *sustentação oral* da parte, durante a própria sessão de julgamento (57).

Exige o citado parágrafo único que a parte, pra requerer o pronunciamento prévio do tribunal, o faça fundamentadamente, ou seja, com referência expressa ao julgado divergente, adunando a certidão comprobatória respectiva ou fazendo precisa referência ao repertório de jurisprudência.

Caberá, sempre, *ao colegiado* (turma, câmara ou grupo), deferir ou indeferir o pedido do pronunciamento prévio do tribunal, cabendo ao relator, quando o requerimento já constar dos autos, tão somente emitir seu ponto de vista (58).

Assim, suscitada a possibilidade do pronunciamento prévio do tribunal, a requerimento da parte ou do magistrado, ao votar, deverá, preliminarmente, a turma, câmara ou grupo deliberar a respeito.

Suscitado o incidente, ficará sustado o julgamento do recurso, do procedimento da competência originária ou decorrente de recurso obrigatório (59), cabendo ao presidente do colegiado res-

(56) Código de Processo Civil de 1973, art. 476, § único.

(57) Código de Processo Civil de 1973, art. 554.

(58) Código de Processo Civil de 1973, arts. 476, § único e 554.

(59) Código de Processo Civil de 1973, art. 474.

pectivo colocar em votação o requerimento, com possibilidade de debates ou de conversão do julgamento em diligência, para verificação da oportunidade da audiência prévia do tribunal.

O colegiado decidirá a favor ou contra o pronunciamento prévio do tribunal e, em caso afirmativo, lavrará acórdão e remeterá os autos ao presidente do tribunal, para designar sessão do julgamento, com distribuição pela secretaria de cópia do acórdão a todos os juízes (60), limitando-se, caso delibere pela audiência prévia do tribunal, a retomar e ultimar o julgamento.

Não poderá a turma, câmara ou grupo reconhecer o dissídio e não remeter os autos ao presidente do tribunal, bem como fazer tal remessa quando reconheça a inexistência do dissídio.

A doutrina (61) entende dispensável a lavratura do acórdão na hipótese do art. 477 do C.P.C., preconizando a pura e simples remessa dos autos ao tribunal, porém, entendemos que *exatamente nesse acórdão* deverão ficar delineados os termos da divergência da *quaestio iuris*.

Competente para redigir nesse acórdão será o relator do recurso, ou, se vencido, o relator do primeiro voto vencedor, devendo ser apresentado o acórdão para conferência na primeira sessão, com a publicação de suas conclusões no órgão oficial em dez dias (62).

Note-se que a deliberação da turma, grupo ou câmara, acolhendo ou não o pedido de audiência prévia do tribunal, torna-se irretratável após o anúncio do resultado pelo presidente, irrecorrível, como dizia PONTES DE MIRANDA, comentando o prejudgado no Código anterior (63).

O novo Código, quanto ao incidente em tela, reproduziu disposições do anterior com referência ao prejudgado (64), atribuindo-lhe duas fases: a primeira, perante a turma, grupo ou câmara, e a segunda, perante o próprio tribunal (65).

A marcha do processo no tribunal, porém, diverge do mandamento genérico, onde, registrado o feito, segue-se a distribuição a um relator e, na maioria dos casos, a um revisor, que pedirá dia para julgamento, indo, após, os autos ao presidente para designar o dia do julgamento (66):

No incidente epigrafado, a remessa dos autos é direta ao presidente do tribunal, já para a designação de julgamento (67),

(60) Código de Processo Civil de 1973, art. 477.

(61) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, obra citada, págs. 25/26.

(62) Código de Processo Civil de 1973, arts. 556, 563 e 564.

(63) PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, t. XII, pág. 90.

(64) Código de Processo Civil de 1939, art. 861.

(65) Código de Processo Civil de 1973, arts. 476/477.

(66) Código de Processo Civil de 1973, arts. 547/552.

(67) Código de Processo Civil de 1973, art. 477.

sem a prévia designação de relator, concluindo-se que o relator do feito deverá ser o próprio relator do acórdão, mencionado no art. 477 do atual Código Processual (68).

Se todos os juizes já tivessem votado e o *último entendesse* existente a divergência que legitimasse suscitar o pronunciamento prévio do tribunal, estaria exercitando um *direito* ao dar seu voto, e, ante o eventual julgamento da *quaestio iuris* pelo tribunal, perderiam a eficácia os votos em contrário acaso colhidos na turma, câmara ou grupo.

Tanto na fase da solicitação do pronunciamento prévio do tribunal quanto na fase decisória "podem usar da palavra os advogados se, no julgamento, na câmara ou turma poderiam" (69).

O prejudgado é essencialmente suspensivo, porém, com referência à decisão da turma, câmara ou grupo e não dos efeitos da decisão de primeira instância, quando houver. Poderá ser suspensivo dos efeitos dessa decisão de primeira instância, o *recurso dela interposto*, não o prejudgado. O efeito suspensivo do prejudgado, entretanto, refere-se a *toda* a decisão da turma, câmara ou grupo, e não apenas sobre o ponto divergente, mas sobre o que ainda não teria sido decidido, porque o que a turma, câmara ou grupo *já tiver julgado*, evidentemente permanecerá julgado.

O presidente, marcando a sessão do julgamento, deverá seguir o ordenamento genérico "da ordem dos processos no tribunal" ou seja, mandará publicar a pauta em órgão oficial, com o interregno mínimo de 48 horas, afixando-se a pauta "na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento". (70).

Vemos, no parágrafo único do citado art. 478, a obrigatoriedade de audiência do chefe do Ministério Público, determinação que não constava do Projeto, porém decorrente de emenda apresentada na Câmara dos Deputados, embora, no Código anterior, encontrássemos igual orientação no tocante à revista (71).

Em que qualidade funcionará, nesta oportunidade, o Ministério Público?

Em se tratando de determinar a correta interpretação da norma jurídica a aplicar, ou seja, presente o interesse público da melhor administração da justiça, o Ministério Público funcionará *como custos legis*.

A luz do parágrafo único do citado artigo 478 poderia parecer que, por sua localização, a intervenção do Ministério Público

(68) No mesmo sentido o prejudgado, no Código de 1939, o art. 1º, § 3º do Ato Regimental nº 15, do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara de 29.12.1952 e o novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

(69) HAMILTON DE MORAES E BARROS, O Prejudgado no Processo Civil Brasileiro, pág. 46.

(70) Código de Processo de 1973, arts. 552 e parágrafos 1º e 2º.

(71) Código de Processo Civil de 1939, art. 858.

ocorreria já na sessão do julgamento, ou seja, manifestação oral, o que não condiz com a complexidade do problema e contraria todo o sistema de parecer do Ministério Público *por escrito*.

Não há, assim, como negar-se ao Ministério Público *vista dos autos* antes da respectiva sessão de julgamento, para exame acurado e parecer escrito.

Pela redação do art. 477, entretanto, cabendo ao presidente designar a sessão de julgamento "ao receber os autos", seria ineqüívvel que, após marcada a sessão, viessem os autos ao chefe do Ministério Público para emitir parecer, ante a possibilidade de ser ultrapassado o dia do julgamento, afigurando-se lógica a solução de o presidente encaminhar os autos ao Ministério Público e marcar a reunião do julgamento após a respectiva restituição.

Nesse sentido, aliás, o regimento interno dos tribunais poderia atribuir ao relator a abertura de *vista* ao Ministério Público, bem como poderia fixar prazo para seu pronunciamento, notando-se que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (72), em seu art. 119, § 1.º, expressamente comete ao relator do incidente admitido a prévia remessa dos autos à Procuradoria Geral da Justiça, "que opinará no prazo de (10) dez dias."

Verificamos que não é suficiente, para que o tribunal dê a interpretação a ser observada, o entendimento da turma, câmara ou grupo de que *há divergência na quaestio iuris*, pois tem o tribunal a faculdade legal (73) de, *preliminarmente*, reconhecer ou não o dissídio argüido.

Competirá, pois, ao tribunal, primeiramente, examinar a existência ou não da divergência de interpretação, restituindo os autos à turma, câmara ou grupo se concluir pela inexistência, onde deverá prosseguir, já sem o incidente, o julgamento do processo.

Reconhecendo o tribunal a existência do dissídio, cada juiz emitirá seu voto "em exposição fundamentada" (74), votando em primeiro lugar o relator, que é o mesmo do processo onde o incidente foi suscitado e, proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se vencido, quem proferir o primeiro voto vencedor, segundo a ordem genérica dos processos no tribunal (75).

O acórdão deverá ser apresentado para conferência na próxima sessão, e, lavrado, deverão ser suas conclusões publicadas no órgão oficial, em 10 dias (76).

(72) Resolução nº 2, de 02.10.1975.

(73) Código de Processo Civil de 1973, art. 478, **caput**.

(74) Código de Processo Civil de 1973, art. 478.

(75) Código de Processo Civil de 1973, art. 556.

(76) Código de Processo Civil de 1973, arts. 563/564.

O tribunal, porém, não aplicará a tese jurídica que escolheu, cabendo sua aplicação ao órgão onde o incidente teve início.

Ainda dentro da sistemática do Código e segundo a hierarquia funcional, uma vez decididas a *quaestio iuris*, ou as *quaestiones iuris* pelo tribunal, as turmas, câmaras ou grupos suscitantes não têm qualquer atribuição para apreciar se o tribunal julgou bem ou mal, ou se teria excedido o âmbito do pronunciamento prévio.

O eventual recurso deverá ser interposto do acórdão final da turma, câmara ou grupo, jamais da decisão do tribunal que escolher determinada tese jurídica aplicável, pois, não sendo o incidente recurso, somente completar-se-á o julgamento com o respectivo acórdão da turma, câmara ou grupo.

Decidida a *quaestio iuris* pelo tribunal, os autos serão restituídos à turma, câmara ou grupo, para que o julgamento tenha seu prosseguimento normal.

A decisão do tribunal, ao resolver as *quaestiones iuris* que lhe foram propostas, passará a integrar, inexoravelmente, o acórdão que suscitou o incidente.

Retomando a câmara, a turma ou o grupo o julgamento, após a deliberação do tribunal, pode ocorrer que surja *outra* divergência de interpretação, com as características do incidente epígrafado (77), e como procederia o órgão judicante? Suscitaria novamente o incidente? Segundo a doutrina (78) “Nada impede que se torne a levar o feito à apreciação do tribunal, para pronunciamento sobre a *quaestio iuris* só agora suscitada. Teoricamente, pode o incidente reproduzir-se tantas vezes quantas forem as questões de direito que lhe dêem ensejo”.

Apenas, pelo aspecto da economia processual e conseqüente benefício das partes, deverá o órgão suscitante, se possível, submeter à apreciação do tribunal, *de uma só vez*, todas as questões a serem dirimidas.

O Código, a seguir, oferece uma inovação, quando menciona “o julgamento tomado pelo voto da *maioria absoluta* dos membros que integram o tribunal, . . .” (79), com orientação assemelhável ao controle judicial da constitucionalidade, em que o *quorum* exigível é o da maioria absoluta dos membros do tribunal (80).

Entretanto, do disposto no art. 479 citado, não se pode tirar a extravagante conclusão de que, se a decisão do tribunal, ao interpretar a *quaestio iuris*, não for tomada por maioria absoluta, contra ela prevalecerá a orientação da turma, câmara ou grupo.

(77) Código de Processo Civil de 1973, art. 476.

(78) J.C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V. pág. 30.

(79) Código de Processo Civil de 1973, art. 479, grifamos.

(80) Emenda nº 1, de 1969, à Constituição Federal, art. 116.

O entendimento compatível com os artigos que integram o Capítulo I em pauta e a própria exegese do artigo 479 estão a indicar que a consequência do julgamento do incidente “tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, . . . “além de obrigar a câmara, turma ou grupo, será, ainda, “objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência” (81).

Esse entendimento, aliás, se afina com o do Pretório Excelso (82), onde a inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, “serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta”.

Cabe, entretanto, uma distinção quanto ao que se deva entender por voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal: os votos poderão ser em qualquer sentido ou deveria ser considerada, para os fins do artigo epigrafado, existente a maioria absoluta apenas quando mais da metade dos votos fosse no sentido da interpretação vencedora^a

Parece-nos que, para fins da decisão ser objeto de súmula e constituir precedente na uniformização da jurisprudência, deveria a interpretação vencedora ter obtido o sufrágio de mais da metade dos componentes do tribunal.

Outro não poderia ser o pensamento do legislador: os enunciados da Súmula, também nos tribunais estaduais, deverão refletir a interpretação da maioria absoluta dos juízes e não o pensamento de maioria ocasional.

Assim, a consequência do pronunciamento prévio do tribunal de *maioria simples* limitar-se-á a produzir efeito *no processo em que o incidente foi suscitado*, enquanto que tal deliberação, por *maioria absoluta*, além do efeito epigrafado, será objeto de *Súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência*.

O Pretório Excelso, em 1963, no sentido de compendiar as teses jurídicas categoricamente firmadas em suas decisões, instituiu a *Súmula da jurisprudência predominante*. (83)

O Novo Regimento Interno deu especial ênfase à *inclusão* de enunciado na Súmula e à própria *Súmula*, a saber (84):

- a) — a *Súmula*, juntamente com o Diário da Justiça e com a Revista Trimestral de Jurisprudência, é repositório oficial da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

(81) Código de Processo Civil de 1973, art. 479.

(82) Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 98, § 1º.

(83) Emenda de 28.08.1963 no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

(84) Regimento Interno de 15.10.1970, do Supremo Tribunal Federal, arts. 95 — I, 98 e seus parágrafos e 99.

- b) — somente será compendiada na *Súmula* a jurisprudência firmada;
- c) — a inclusão de enunciado na *Súmula*, sua alteração, ou cancelamento “serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta”.
- d) — ficarão vagos, com a nota correspondente, ante eventual restabelecimento, os números dos enunciados que o Supremo Tribunal cancelar ou alterar, assumindo os enunciados “que forem modificados novos números da série”;
- e) — os adendos e emendas à *Súmula*, “datados e numerados em séries separadas e contínuas”, serão publicados, três vezes no Diário da Justiça, em datas próximas;
- f) — a citação da *Súmula*, pelo número correspondente, dispensará, perante o Supremo Tribunal Federal, a referência a outros julgados no mesmo sentido;
- g) — qualquer dos ministros poderá, em novos processos, propor a revisão da jurisprudência compendiada na *Súmula*.

Note-se, finalmente, que o relator poderá “arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso...” quando contrários à jurisprudência predominante do Pretório Excelso, consubstanciada na *Súmula* (85).

Já vimos que a jurisprudência constante da *Súmula* do Supremo Tribunal Federal não se torna imutável e não tem força de lei, sendo que a idéia dos *assentos* com “força de lei”, preconizada no Anteprojeto do atual Código de Processo Civil, foi abandonada, por inconstitucional, pela Comissão Revisora, e, conseqüentemente, as proposições que os tribunais estaduais estratificarem e incluírem na *Súmula*, não terão a força dos textos legais.

Somente assim poderia ser entendida a proposição legal de que os enunciados constantes da *Súmula* constituirão “precedentes na uniformização da jurisprudência” (86).

A *Súmula* foi criada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujo texto vigente, como exposto, em seus artigos (87) rege a matéria.

(85) Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 15.10.1970, art. 22, § 1º.

(86) Código de Processo Civil de 1973, art. 479, *caput*.

(87) Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 15.10.1970, arts. 95-I, 98 e seus parágrafos e 99.

Segundo o Código (88), também os tribunais estaduais terão seus Regimentos Internos, onde as respectivas *Súmulas* serão consideradas e disciplinadas.

Nos limites das linhas mestras traçadas pelo Código (89), inclusive a imprescindível maioria absoluta para que julgamento seja objeto de súmula (90), e atendendo aos parâmetros constitucionais já expostos, os tribunais locais darão às respectivas súmulas a extensão que desejarem, conseqüentemente não sendo válida a exegese de que o parágrafo único do artigo 479 do Código de Processo vigente somente permitiria aos regimentos internos dos tribunais a disposição quanto à publicação no órgão oficial.

Teve o legislador, apenas, o intuito de lembrar a obrigatoriedade da publicação no órgão oficial, como, aliás, o fez o próprio Supremo Tribunal em seu regimento interno (91).

(88) Código de Processo Civil de 1973, parágrafo único do artigo 479.

(89) Código de Processo Civil de 1973, artigo 1214.

(90) Código de Processo Civil de 1973, artigo 479, **caput**.

(91) Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 15.10.1970, art. 98, § 3º