

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

**MELLINE SOUSA CRISPIM**

**EFEITO VINCULANTE E CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO: Uma  
análise à luz do princípio constitucional da eficiência**

**JOÃO PESSOA  
2014**

**MELLINE SOUSA CRISPIM**

**EFEITO VINCULANTE E CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO: Uma análise à luz do princípio constitucional da eficiência**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior da Magistratura - ESMA, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ms. Kássia Líriam de Lima Costa Capistrano.**

JOÃO PESSOA  
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C932e Crispim, Melline de Sousa  
Efeito vinculante e concretização do direito [manuscrito] :  
uma análise à luz do princípio constitucional da eficiência /  
Melline de Sousa Crispim. - 2014.  
75 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Prática Judicante) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2014.

"Orientação: Prof<sup>a</sup>. Ma. Kássia Líriam de Lima Costa  
Capistrano, Ciências Jurídicas".

1. Efeito vinculante. 2. Concretização do direito. 3.  
Princípio constitucional da eficiência. I. Título.

21. ed. CDD 341.3

MELLINE SOUSA CRISPIM

**EFEITO VINCULANTE E CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO: Uma análise à luz do princípio constitucional da eficiência**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior da Magistratura - ESMA, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Aprovada em: 30 / 09 / 2014

BANCA EXAMINADORA



---

Profª. Ms. Kássia Líriam de Lima Costa Capistrano  
Orientadora  
Universidade Federal da Paraíba - UFPB



---

Prof. Dr. Paulo de Tarso Costa Henriques  
Membro Examinador  
Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA/PB



---

Prof. Dr. Euler Paulo de Moura Jansen  
Membro Examinador  
Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA/PB

## TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Eu, Melline Sousa Crispim, brasileira, RG. Sob n. 2327310/SSP-PB, advogada, e na qualidade de titular dos direitos morais e patrimoniais de autora da obra, com o título: **“EFEITO VINCULANTE E CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO: Uma análise à luz do princípio constitucional da eficiência”**, sob a forma de **Monografia**, apresentada à Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA, em / / , com base no disposto na Lei Federal n. 9.160, de de \_\_\_\_\_ de 2014:

1. ( X ) AUTORIZO, disponibilizar nas Bibliotecas da UEPB/ESMA-PB, para consulta e eventual empréstimo, a OBRA, a partir desta data e até que manifestações em sentido contrário de minha parte determine a cessação desta autorização sob a forma de depósito legal nas Bibliotecas.

2. ( ) AUTORIZO, a partir de dois anos após esta data, a Universidade Estadual da Paraíba – UEPB e a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, a reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet e permitir a reprodução por meio eletrônico, da OBRA, até que manifestações contrária a minha parte determine a cessação desta autorização.

3. ( ) CONSULTE-ME, dois anos após esta data, quanto à possibilidade de minha AUTORIZAÇÃO, à Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, a reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet – e permitir a reprodução por meio eletrônico, da OBRA.

João Pessoa (PB), de \_\_\_\_\_ de 2014.

---

Melline Sousa Crispim

À Jesus Cristo, pelo seu imenso amor e infinita bondade e misericórdia.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelas suas bênçãos e infinita misericórdia.

À minha família, por tudo e mais um tanto.

Ao Prof. Juiz João Batista Barbosa, pelo exemplo de probidade, confiança e farto conhecimento transmitido durante estágio na 15ª Vara Cível da Capital. E, da mesma forma, à sua assessora Kelly Cristina.

Ao Prof. Dr. Paulo de Tarso Costa Henriques, pela competência, zelo e paciência na correção metodológica dos trabalhos acadêmicos.

À Prof<sup>ª</sup>. Ms. Kássia Líriam Lima Costa Capistrano – orientadora –, pela disponibilidade, competência e generosidade - crítica na feitura desta monografia.  
Aos funcionários Ataídes Cassimiro e Allyne Bianchy, por toda eficiência e presteza no atendimento dispensado aos alunos.

Aos meus cãesinhos – aqui representados por Caduzinho (*in memorian*) -, pelas constantes demonstrações de afeto e carinho – imprescindíveis fontes de equilíbrio e inspiração.

Se alguém pensa que sabe alguma coisa,  
ainda não conhece nada como convém  
conhecer. (I Cor 8,2).



## RESUMO

A Constituição, em um Estado Democrático de Direito, como a do Brasil, consiste em alicerce precípua do sistema, pois, sendo dotada de princípios, condicionantes e determinantes para o processo legislativo e para aplicação da lei, serve de instrumento norteador para conferir efetividade processual. Neste compasso, o tema proposto nesta pesquisa investiga o princípio da constitucional da eficiência como fundamento para a concretização do direito em meio ao efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, cuida-se de um estudo analítico-descritivo, cuja finalidade é compor um exame teórico-reflexivo sobre a interpretação e aplicabilidade desses princípios na sua relação com o efeito vinculante e a concretude do direito, mormente o princípio constitucional da eficiência, que, por ser ínsito em todo o sistema, desvela-se como indispensável para uma prestação jurisdicional célere e efetiva (concreta). De tal sorte que a Lei Maior sobressai como um documento dialético e aberto de princípios e regras, permeado de valores jurídicos suprapositivos, donde as noções de justiça e de efetivação dos direitos fundamentais ocupam função nuclear. Dessa forma, faz-se um exame funcional do efeito vinculante e da concretização do direito, passando-se pelos aspectos históricos dos dois grandes sistemas jurídicos – *civil law* e o *common law* -, desaguando-se na análise da (in) aplicação do precedente vinculante, com base no postulado constitucional da eficiência. Por fim, no soar desse contexto, percebe-se que tal postulado, imanente e harmônico em cada canto do ordenamento jurídico, serve de base para a doutrina dos precedentes, já que esta – na medida em respeita o devido processo constitucional – é saudável para manter uma ordem jurídica coerente e segura, apta ao cumprimento do imperativo de efetivo acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Efeito vinculante. Concretização do direito. Princípio constitucional da eficiência.

## ABSTRACT

The Constitution, in a democratic state, like Brazil, is to precipitate foundation of the system because, being endowed with the principles, conditions and determinants for the legislative process and law enforcement, serves as a guiding tool to confer procedural effectiveness. In this measure, the proposed in this research theme investigates the constitutional principle of efficiency as the foundation for the realization of the right in the middle binding effect of decisions of the Supreme Court. Indeed, take care of an analytical - descriptive study, whose purpose is to compose a theoretical - reflexive examination of the interpretation and applicability of these principles in their relation to the concrete and binding effect of law, especially the constitutional principle of efficiency, which to be own throughout the system, is revealed as essential for rapid and effective ( concrete ) adjudication. In such a way that the highest law stands as a dialectical and open document of principles and rules, permeate super-positive legal values, where the notions of justice and enforcement of fundamental rights occupy nuclear function. Thus, it is a functional examination of the binding effect and the realization of the right, by passing by the historical legal systems of the two major aspects - civil law and common law - draining on the analysis of the (in) application of binding precedent based on the constitutional postulate of efficiency. Finally, the sound of that context, it is perceived that such a postulate, immanent and harmonious in every corner of the legal system, is the basis for the doctrine of precedent, since this - as far as respects the constitutional due process - is healthy for maintain, able to fulfill the requirement of effective access to justice consistent and reliable legal system.

**Keywords:** Binding effect. Realization of the right. Constitutional principle of efficiency.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
2	<b>A JURISDIÇÃO E O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL</b> .....	16
2.1	TEORIAS CLÁSSICAS DA JURISDIÇÃO .....	16
2.1.1	<b>O Estado liberal de direito e o positivismo jurídico</b> .....	19
2.2	ASPECTOS JURÍDICOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO E DO NEOPROCESSUALISMO .....	22
2.2.1	<b>A força normativa da Constituição</b> .....	24
2.2.2	<b>A nova interpretação constitucional concretizadora</b> .....	25
2.2.3	<b>A jurisdição constitucional</b> .....	28
2.3	A FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NORMAS JURÍDICAS: PRINCÍPIOS E REGRAS. NATURALISMO, PÓS-POSITIVISMO E PLURALISMO .....	29
2.4	O PROCESSO SOB O PARADIGMA DO ESTADO CONSTITUCIONAL: MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EFETIVA.....	31
3	<b>DO EFEITO VINCULANTE E DA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO</b> .....	34
3.1	CONTEXTO HISTÓRICO .....	34
3.2	EFEITO VINCULANTE E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	37
3.3	DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES .....	42
3.4	OS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E A RELEVÂNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES .....	44
3.5	<i>RATIO DECIDENDI E OBTER DICTUM</i> .....	45
3.6	A DISCRIMINAÇÃO DOS MOTIVOS DETERMINANTES.....	48
3.7	A EFICÁCIA VINCULANTE DA <i>RATIO DECIDENDI</i> NO STF .....	49

3.8	CARACTERÍSTICAS DA EFICÁCIA VINCULANTE DOS MOTIVOS DETERMINANTES .....	52
<b>4</b>	<b>O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA COMO FUNDAMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO .....</b>	<b>54</b>
4.1	O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E SUA APLICAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA .....	54
4.2	DO ESTADO LEGAL AO ESTADO EFICIENTE .....	56
4.3	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA EFICIÊNCIA COMO VALOR A SER OBSERVADO NA CONSECUÇÃO DAS ATIVIDADES PÚBLICAS .....	57
4.4	A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA AO SISTEMA JUDICIAL: POSSIBILIDADES E LIMITES .....	62
4.5	A EFICIÊNCIA DE UM SISTEMA JUDICIAL .....	63
4.6	O TEMPO E O CUSTO ENQUANTO CRITÉRIOS DE ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DO SISTEMA JUDICIAL .....	66
4.7	O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL .....	68
4.8	OS PROCESSOS CÉLERES E PRIORITÁRIOS E A TUTELA DE URGÊNCIA .....	68
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>69</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema proposto nesta pesquisa investiga o princípio constitucional da eficiência como fundamento para a concretização do direito em meio ao efeito vinculante das decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, nas linhas que seguem, examinar-se-á que a ideia de incorporar meios vinculativos traz, no seu encaço, argumentos que almejam harmonizar celeridade e (in) segurança jurídica<sup>1</sup>, para dar conta da proliferação processual. Até porque, a legitimidade das decisões judiciais é reflexa à eficiente materialização das normas, mormente as constitucionais.

Nesse contexto, sabe-se que a Constituição, em um Estado Democrático de Direito, como a do Brasil, consiste em alicerce precípua do sistema jurídico, sendo, pois, permeada de princípios condicionantes e determinantes, serve como instrumento norteador para a aplicação da lei.

Percebe-se, assim, que há interpretantes lógicos que orientam a compreensão do ordenamento pátrio, de modo que a experiência jurídica repousa sobre princípios gerais de direito, que, considerados alicerces estruturais de coesão, produzem a interligação e a interdependência entre as normas num todo (sistema), ainda que seja essencialmente dialético.

De tal sorte que a discussão deste complexo teórico - intrínseco ao paradigma do sistema processual constitucional brasileiro -, é problema jurídico-social e econômico relevante de se propor, porquanto perene e hodierno, mormente porque o propósito do poder judiciário deve, como serviço público que é, refletir aprimoramento, agilidade, transparência, acessibilidade e eficiência, traduzidos no efetivo acesso à justiça.

Dessarte, nesta discussão, far-se-á uma reflexão sistemática e principiológica do processo civil, à luz constitucional, vislumbrando-se que, ao tempo em que se busca a eficiência como meta, implicitamente, cumpre-se à exigência imperativa de acesso à tutela jurisdicional efetiva.

---

<sup>1</sup> “Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo” (MELLO, 2013, p. 126).

Lembrando-se que o direito deve seguir no compasso da dinâmica social, econômica e cultural, de modo que deve buscar acompanhar sua constante evolução, porquanto tem a finalidade de reger a sociedade, que, reflita-se, é congenitamente mutável.

Aliás, é nessa perspectiva que se introduz a temática em discussão, vez que quando se busca a tutela jurisdicional para solucionar conflitos de interesse, objetiva-se que a prestação jurisdicional seja permeada de isonomia<sup>2</sup>, celeridade, e efetividade – garantias básicas constitucionais. Nesse passo, a concreta otimização e efetivação da atividade judicial é alvo constante de discussão por parte de todos que atuam no direito, porquanto produz relevante impacto nas relações sociais.

Ressalte-se, entretanto, que, em que pese a Constituição resguardar os direitos individuais, fundamentais, coletivos e difusos, a garantia destes se anula quando faltam os meios eficientes para concretizá-los, dando razão à busca por soluções que viabilizem a justaposição desses problemas, buscando alcançar a maior presteza nos serviços que envolvem o direito das pessoas, e respeitando, por óbvio, a margem da razoabilidade.

De outro lado, vislumbrar-se-á que a inclusão do princípio da eficiência no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, traduz a marca da administração gerencial, sempre visto com o nome de “boa administração”, e entendido como necessariamente implícito em toda Constituição, sendo considerado inclusive uma metanorma.

Nesse sentido, verificar-se-á que os fins maiores do Estado o justificam, pois, repita-se, tomando-se a eficiência como meta a ser almejada, indiretamente, atende-se o imperativo de universalização de acesso à justiça, imprescindível pela boa exegese do direito à tutela judicial proporcionada, em virtude da redução do período de tempo necessário à decisão da causa e do custo financeiro.

Desse modo, nesta abordagem cuidar-se-á das normas constitucionais, na seara de uma teoria geral, e dos princípios constitucionais e de sua

---

<sup>2</sup> Conforme as lições de Àvila (2013, p. 171), depreende-se que: “a igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim)”.

interdependência, buscando-se discutir a relevância do princípio constitucional da eficiência na interpretação e aplicação do direito, notadamente no manejo dos precedentes vinculantes.

Com efeito, o estudo compreende uma análise qualitativa, donde, transcendendo o método clássico – silogístico de subsunção dos fatos às normas -, buscar-se-á, mediante análise descritiva, fundamentada na pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial, examinar o princípio constitucional da eficiência na sua relação com a doutrina dos precedentes, perpassando pela relevância desta para a coerência e segurança de um sistema jurídico, tangenciando a possibilidade de afastá-la, excepcionalmente, consoante as reais necessidades do caso concreto.

Nesse compasso, o método de procedimento analítico-descritivo, de caráter dialético, será utilizado com a finalidade de compor um exame teórico-reflexivo sobre a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, bem como sua relação com o efeito vinculante e a efetivação do direito, destacando-se a importância da observância do princípio constitucional da eficiência como elemento imprescindível para uma prestação jurisdicional célere e efetiva.

Anote-se que a discussão do tema compartimentar-se-á em três seções, onde na primeira verificar-se-á que a Constituição resplandece como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, dos quais as noções de justiça e de efetivação dos direitos fundamentais ocupam função de destaque, de modo que podem sustentar, no caso concreto, possível relativização do efeito vinculante.

Na segunda seção, tecem-se algumas considerações sobre o efeito vinculante e concretização do direito, procedendo-se ao breve histórico sobre os sistemas do *common law* e *civil law*, transcorrendo pela análise dos enunciados normativos vinculantes na sua relação com a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais.

Na terceira, vislumbrar-se-á que o princípio constitucional da eficiência, imanente e harmônico em cada ramo do sistema, dá razão ao debate da importância do efeito vinculante para a efetiva satisfação do direito nas relações sociais, notadamente, porque se tomando a eficiência como meta a ser almejada,

indiretamente, cumpre-se o imperativo de universalização de efetivo acesso à justiça.

Sendo assim, no soar da discussão desses três capítulos, compreender-se-á, além do estudo da interdependência das normas e princípios constitucionais, na seara de uma teoria geral, uma análise sobre a gestão da justiça na consecução de sua finalidade precípua, que é o julgamento do processo.



## 2 A JURISDIÇÃO E O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

### 2.1 TEORIAS CLÁSSICAS DA JURISDIÇÃO

A jurisdição por muito tempo foi compreendida como o dever de fazer valer, no caso em concreto, a vontade da norma (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

É que o núcleo central do paradigma sob o qual se formaram os sistemas jurídicos modernos, sobretudo aqueles pertencentes à tradição romano-canônica, integrada por grande parte dos países europeus e toda a América Latina, foi o racionalismo iluminista, nascido no século XVII (SILVA, 2004).

É dizer, ao descortinar a gênese do sistema processual pátrio, verificam-se as razões da tenaz resistência enfrentada pela doutrina para conceber uma tutela processual que tenha natureza essencialmente preventiva (SILVA, 2004).

Com efeito, ao fenômeno do racionalismo, tão presente na formação da ciência jurídica moderna, especialmente no direito processual civil, some-se outro fator significativo, a saber, a doutrina política da separação de poderes, impressa pelo pensamento de Montesquieu, mas que, na realidade, nasce de Thomas Hobbes, em que subjugava o poder judiciário a uma função constitucional meramente intelectual, sem qualquer teor de sua volição (SILVA, 2004).

Aliás, Silva (2004, p. 93) ensina que a teoria de Chiovenda corrobora essas proposições, senão veja-se:

No texto, ficam demarcadas a natureza meramente 'intelectiva', enquanto pura cognição, da função jurisdicional, e o princípio de que a atividade do juiz deve limitar-se a revelar a 'vontade concreta da lei'. Sua missão seria apenas verbalizar a 'vontade da lei' ou a vontade do legislador. A outra passagem que merece referência é aquela em que o grande processualista, referindo-se à interpretação, dá-lhe a exclusiva tarefa de investigar a 'vontade da lei', confirmando a premissa de seu sentido *unívoco*, porquanto não se haverá de supor que ela possa ter "duas vontades". [...] seria impensável supor que a lei tivesse 'duas vontades', toda norma jurídica deverá ter, conseqüentemente, sentido *unívoco*. Ao intérprete não seria dado hermeneuticamente "compreendê-la", mas, ao contrário, com a neutralidade de um matemático, resolver o problema "algébrico" da descoberta de sua "vontade". Torna-se fácil compreender as razões que, no século XIX, fizeram com que os autores dos Códigos procurassem impedir que eles fossem interpretados.

Nesse aspecto, a natureza da jurisdição, à luz da teoria “chiovendianda” resplandece como uma função com atividade direcionada, tão somente, à atuação da vontade concreta da lei, conforme menciona Marinoni (2008, p. 35):

Chiovenda chegou a dizer que, como a jurisdição significa a atuação da lei, “não pode haver sujeição à jurisdição senão onde pode haver sujeição à lei”. Essa passagem da doutrina chiovendiana é bastante expressiva no sentido de que o verdadeiro poder estatal estava na lei, e de que a jurisdição somente se manifestava a partir da revelação da vontade do legislador.

É que o pensamento de Chiovenda - inspirado no iluminismo e nos valores da Revolução Francesa - apartava claramente a natureza das funções legislativa e judiciária, porquanto enquanto aquela criava o direito, a esta cabia, tão só, aplicá-lo conforme o caso concreto (MARINONI, 2008).

Vê-se, pois, que a arte chiovendianda corresponde à ideia de que a norma concreta origina-se aprioristicamente ao processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Doutro modo, a doutrina de Carnelutti sustenta que a jurisdição consiste na justa composição da lide, mediante sentença de natureza declarativa, donde, pressupõe um conflito de interesse, qualificado pela pretensão de alguém e a resistência de outrem, florescendo, pois, com o escopo precípua de compor, conforme a lei, o litígio (SILVA; GOMES, 2006).

Com efeito, para Carnelutti, só existiria um comando completo, com referência a determinado conflito, no instante em que é dada a sentença, de forma que a finalidade do processo seria a justa composição da lide, isto é, o estabelecimento da norma de direito material (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Dessa forma, ainda sobre a teoria carneluttiana, Marinoni (2008), ensina que:

Para Carnelutti, a sentença cria uma regra ou norma individual, particular para o caso concreto, que passa a integrar o ordenamento jurídico, enquanto, na teoria de Chiovenda, a sentença é externa (está fora) ao ordenamento jurídico, tendo a função de simplesmente declarar a lei, e não de completar o ordenamento jurídico. A primeira concepção é considerada adepta da teoria unitária e a segunda, da teoria dualista do ordenamento

jurídico, sendo que essas teorias também são chamadas constitutiva (unitária) e declaratória (dualista).

Sampaio Júnior (2008) esclarece que, tanto a doutrina de Chiovenda quanto a de Carnelutti, são diferentes apenas sob o aspecto formal, mas que, na realidade, cultivam o mesmo encadeamento de ideias, ou seja, a questão da subsunção lógica da lei ao caso concreto, senão veja-se:

Chiovenda enuncia que a sentença do juiz é a mera atuação da vontade da lei no caso em concreto, ou então, na visão de Carnelutti, que a sentença é a norma individual que regula o litígio, na linha do pensamento kelseniano, tem-se a ideia de tais visões são diferentes, todavia isto ocorre somente no aspecto formal, pois na realidade partem de um mesmo raciocínio, qual seja de que a atividade jurisdicional se subsume a um desvelamento do sentido do ato normativo, no caso em apreço, e a par do silogismo convencional (SAMPAIO JÚNIOR, 2008, p. 15).

Noutro viés, Sampaio Júnior (2008) aduz que Libeman vislumbra a atividade jurisdicional sob o paradigma de que a sentença reflete, tão somente, a individualização da norma abstrata numa situação concreta, fazendo do juiz mero aplicador mecânico da lei, vez que não considera a efetividade, nem a proteção dos direitos violados ou ameaçados, sem que se atribua o sentido do texto normativo no caso concreto.

De outro lado, refere que Candido Rangel Dinamarco, outrossim, não desvirtua-se desse raciocínio quando ensina que a jurisdição “é a função do Estado, destinado à solução imperativa de conflitos e exercido mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos” (SAMPAIO JÚNIOR, 2008, p. 16).

E acrescenta que a doutrina italiana ditou o percurso da jurisdição no sistema processual pátrio, porquanto conserva o aspecto de que a sentença vai necessariamente fazer valer o ato normativo em abstrato numa dada situação que a ela se plasme o fato, sem demais considerações. Nesse compasso, reflete ainda Sampaio Júnior (2008, p. 16):

É nesse âmago que reside toda a problemática, pois a teor do que se entende atualmente por direito de acesso à tutela jurisdicional numa visão protecionista, ou seja, como um dos maiores direitos e garantias fundamentais do cidadão, que serve para dar guarida a todos os demais, inclusive os não-fundamentais, não se podem admitir essas concepções clássicas advindas desse pensamento italiano.

Assim, percebe-se que esse paradigma mecanicista da jurisdição não condiz com a sociedade atual, porquanto insuficiente para o bom desempenho da atividade constitucional jurisdicional nesse hodierno feixe de valores contrapostos no ordenamento jurídico.

### **2.1.1 O Estado liberal de direito e o positivismo jurídico**

Inicialmente, o Estado liberal de direito floresceu da necessidade de se insurgir contra o poder absolutista, quer dizer, o Estado, em sua suposta atuação de assegurar o bem comum, não tinha limites, de forma que nada obstaculizava os detentores do poder, pondo o indivíduo numa situação de absoluta sujeição e sem quaisquer tipos de direitos (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Nesse sentido, Bittar (2005, p. 75) tece suas ideias sobre a insurgência do princípio da legalidade:

De inspiração moderna, a ideia de um Estado de direito decorre exatamente de uma concepção liberal-burguesa de domesticação do poder pelo direito, na medida em que o princípio da legalidade se insculpe, especialmente após a Revolução Francesa, como uma espécie de libelo antimonárquico, o que é traduzido na tradição posterior como um libelo anti-arbítrio.

Aliás, Montesquieu (1999), à vista do caráter uno e indissociável do poder, já vislumbrava a necessidade de compartimentá-lo em funções estatais dentre os vários órgãos, com o intuito de deslindar o poder geral do soberano, que, concentrado na vontade de uma única pessoa, o arbítrio seria praticamente inevitável.

Nesse viés, percebe-se que o Estado liberal de direito, diante da necessidade de conter os desmandos do regime que lhe antecedeu, elegeu o princípio da legalidade como razão para sua imposição, donde, elevou a lei a um ato supremo, buscando extinguir as tradições jurídicas do absolutismo. De tal modo que, a partir de então, a administração e os juízes ficaram impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que fosse de encontro à lei, conforme salienta Marinoni (2008).

O Poder Judiciário, nesse contexto, sequer poderia ser chamado de poder, porquanto sua missão seria, tão somente, fazer valer a vontade da lei genérica e abstrata em um caso concreto. Por isso, a afirmação clássica de que ele era um poder nulo (SAMPAIO JÚNIOR, 2009).

Dessa maneira, deduz-se a gênese dessa função automatizada da atividade jurisdicional, na qual o ordenamento jurídico se baseou, e até os dias atuais encontra forte resistência, pois, como claramente essa atuação era conservadora da situação já consolidada, de fato, o Poder Judiciário não tinha espaço para uma compreensão exegética na aplicação da lei, sendo nítida a supremacia do Parlamento (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

No entanto, na realidade prática do Estado liberal, os menos abonados sofriam a opressão daquilo ditado pelas pessoas de mais condição financeira, de forma que a igualdade entre os membros da coletividade era apenas formalismo. A lei determinava a igualdade restringindo a atuação do poder estatal, porém essa situação apenas favorecia àqueles mais abastados, ao ponto que o Estado não tinha o poder, pela lei, de fazer valer a igualdade material, conforme lições de Sampaio Júnior (2008).

Ainda, sob o fundamento de que as leis provinham da vontade homogênea de toda a sociedade, o que é, de certo, impossível - pois que a ideia de que todos os homens são livres e iguais soa utópica -, o modelo do Estado liberal representava um modo de encarar a sociedade de uma maneira diversa da que se apresentava.

Assim, percebe-se que, mesmo representando um avanço frente ao regime absolutista, o fato de a lei ocupar, no Estado liberal, uma função de preponderância, na qual os códigos tinham a função de regular toda a vida das pessoas, mas sempre com a possibilidade de permitir a autonomia das relações privadas, sem nenhuma interferência estatal, o judiciário era, por assim dizer, de atuação tímida e integralmente subordinada à simples aplicação da lei parlamentar (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Dessa forma, ensina-se que a estrutura de mecanização imposta ao Poder Judiciário tinha um alicerce de fundamentação bem formado, no entanto apenas adequado aos interesses da classe dominante, cuja situação foi observada

de maneira passiva pelo Estado, o qual permitia a ocorrência de profundas desigualdades com o povo, de modo que outra saída não restou a este senão a insurgência contra o regime, implantando um novo modelo de Estado, qual seja, aquele em que a lei deve ter respaldo em uma Constituição.

Nesse mesmo norte, anote-se:

O substrato teórico e filosófico que amparava o pensamento liberal era o positivismo jurídico arraigado nas concepções lógicas e sistêmicas dos métodos das ciências naturais, que previam as coisas de uma maneira tão coerente no aspecto formal, que a propalada previsibilidade era tida como certa, o que facilitava a manutenção do regime, que, como visto, fechava os olhos para a realidade de uma desigualdade material reinante e injusta (ROCHA apud SAMPAIO JÚNIOR, 2008, p. 21).

E, Sampaio Júnior (2008) continua apregoando que foi nesse cenário que se eclodiu a supremacia da legislação, a ponto de transformar o Poder Judiciário em um órgão tão somente aplicador da vontade legal, vedando-se a possibilidade de atuação interpretativa da lei no escopo de se levarem em consideração os verdadeiros valores almejados pela sociedade, uma vez que esta atividade já havia sido realizada em momento anterior pelo legislador, cabendo ao juiz a simples função de revelar, no caso concreto, a sua vontade.

No entanto, apesar dos fundamentos jurídicos e filosóficos que embasavam o regime da supremacia legal, a pressão popular acabou por decidir a prevalência de um sistema em que maior ênfase fosse dada à busca pela igualdade material, a partir da feitura de um documento em que o poder público estabelecesse uma Carta de direitos e garantias fundamentais, com base nos direitos humanos já consolidados em declarações universais, os quais passariam a nortear a atividade estatal (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Essa tomada de decisão pelo povo marca uma nova era, a do constitucionalismo, que, ao contrário da anterior, imprime maior relevância ao Poder Judiciário, ao passo que o permite atuar proativamente na defesa dos valores desejados pela sociedade, refletindo os ideais políticos do poder constituinte.

Então, vislumbra-se que o direito em si passou a ser visto de outro modo com o advento das constituições escritas, o que modificou a postura da atividade jurisdicional, vez que as normas apregoadas na constituição não eram

necessariamente rígidas, apresentando conjuntamente dispositivos de aplicabilidade imediata e princípios supraleais de caráter aberto, conduzindo os operadores do direito a um novo modo de agir (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

## 2.2 ASPECTOS JURÍDICOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO E DO NEOPROCESSUALISMO

O constitucionalismo moderno, surgido no final do século XVIII, e alicerçado nos ideais iluministas da limitação do poder, permaneceu incensurável até meados do século XX, momento em que brotou, na Europa, o neoconstitucionalismo destinado a reconhecer a supremacia material e axiológica da Constituição, cujo teor, permeado de força normativa e expansiva, passou a condicionar a validade e a compreensão do Direito, bem como disciplinar dever de atuação para os órgãos de direção política (CUNHA JÚNIOR, 2009). Nesse soar, sobre essa nova teoria constitucional observam-se as seguintes considerações:

O neoconstitucionalismo, ou o novo direito constitucional como também é conhecido, destaca-se, nesse contexto, como uma nova teoria jurídica a justificar a mudança de paradigma, de Estado Legislativo de Direito, para Estado Constitucional de Direito, consolidando a passagem da Lei e do Princípio da Legalidade para a periferia do sistema jurídico e o trânsito da Constituição e do Princípio da Constitucionalidade para o centro de todo o sistema, em face do reconhecimento da Constituição como verdadeira norma jurídica, com força vinculante e obrigatória, dotada de supremacia (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 39).

É que com o advento do Estado Constitucional de Direito opera-se a subordinação da própria legalidade à Constituição, de maneira que as condições de validade das leis e demais normas jurídicas dependem não só da forma de sua produção como também da compatibilidade de seus conteúdos com os princípios e regras constitucionais. Nesse sentido, acrescenta Cunha Júnior, (2009, p. 40):

Para Ferrajoli, a validade das leis, que no paradigma do Estado Legislativo de Direito estava dissociada da Justiça, se dissocia agora também da validez, sendo possível que uma lei formalmente válida seja substancialmente inválida pelo contraste de seu significado com os valores prestigiados pela Constituição.

Dessarte, o neoconstitucionalismo também despertou uma mudança de postura dos textos constitucionais contemporâneos, donde, se anteriormente se restringiam a disciplinar as bases da organização do Estado e do poder, as Constituições do pós-guerra sobressaíram permeando expressamente seus textos com teor axiológico, mormente os relativos à dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, opções políticas gerais, como a redução das desigualdades sociais e específicas, a exemplo da prestação de serviços na área da educação e saúde (CUNHA JÚNIOR, 2009).

Doutro horizonte, verifique-se a lição de Sampaio Júnior sobre os aspectos jurídicos do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo:

Essa irradiação necessária dos valores constitucionais por todos os ramos do Direito conduziu no aspecto jurídico a uma nova forma de pensar a interpretação e aplicação de todas as normas e, por conseguinte, a uma visão processual mais consentânea com a realidade constitucional, desvirtuada do formalismo que sempre lhe foi inerente, já que o substrato material que dá guarida a esse movimento deve ser observado necessariamente em toda atividade jurisdicional (SAMPAIO JÚNIOR, 2008, p. 40).

Nessa perspectiva, o princípio da legalidade decerto não pode mais ser vislumbrado como à época do positivismo clássico, que reduzia o direito à lei, e cuja legitimidade dependia apenas da autoridade que a emanava (MARINONI, 2008).

É que o princípio da legalidade deve ser examinado, não só sob o aspecto formal, mas sob o conteúdo substancial, de modo que a lei se conforme com a Constituição e, sobretudo, com os direitos e garantias fundamentais (MARINONI, 2008).

Desse modo, percebe-se que, juridicamente, o ponto de equilíbrio para o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo é a observância dos direitos e garantias fundamentais (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Sendo assim, na aplicação do direito deve compreender e interpretar a lei à luz dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais, porquanto conferem ao sistema unidade e harmonia.

### **2.2.1 A força normativa da Constituição**



A Constituição, em sua gênese, espelhava, tão somente, a vontade da classe dominante politicamente e, em que pese o ordenamento jurídico tê-la como referencial, suas prescrições não eram dotadas de caráter normativo, conduzindo ao enfraquecimento do próprio direito (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Contudo, com a positivação dos direitos humanos em diversas Cartas, os valores passaram a compor as Constituições, de tal forma que passou a constituir norma jurídica. É bem verdade que, hodiernamente, com maior consistência, em vista do pluralismo social que requer uma resposta eficaz do poder público quanto aos diversos anseios (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Nesse soar, “a Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que um simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas.” (HESSE, 1991, p. 15).

Com efeito, em virtude da pretensão de eficácia, a Constituição busca reproduzir ordem e adequação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não pode se definir como fundamental nem à pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas (HESSE, 1991).

A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra (HESSE, 1991).

Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia. Essa constatação leva a outra indagação, concernente às possibilidades e aos limites de sua realização no contexto amplo de interdependência no qual esta pretensão de eficácia encontra-se inserida (HESSE, 1991).

Nessa perspectiva, tece Sampaio Júnior (2008, p. 46) as seguintes ponderações:

Essa compreensão é indispensável não só para a efetividade de todo o Direito, mas principalmente para que os referenciais ali dispostos possam balizar toda a atividade do ser humano, e, nesse raciocínio, a jurisdição não pode se dissociar, pelo contrário, deve se amoldar de forma que a Constituição não só seja aplicada diretamente, por, sem sombra de dúvidas,

caráter normativo, mas que todos os atos nela sejam inspirados. Com a jurisdição constitucional em plena ascensão e a hermenêutica centrada na Constituição, os direitos e garantias fundamentais deixaram de ser meras acepções abstratas.

É que, numa perspectiva jurídica, compreende-se a Constituição como um conjunto de normas jurídicas suficientemente aptas para regular todos os fenômenos da vida política e social (CUNHA JÚNIOR, 2009).

Assim sendo, a Constituição deve interagir com o contexto circunstancial político-social de onde ela emerge, de tal modo que as normas devem estar abertas aos fatos sociais para acompanhar sua evolução e adaptar-se às transformações sociais, o que, por vezes, só se vislumbra quando essas normas se expressam por meio de princípios.

### **2.2.2 A nova interpretação constitucional concretizadora**

A moderna interpretação da Constituição deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal, que tanto prosperou na época do Estado Liberal (BONAVIDES, 2008).

Resultou, assim, na busca do sentido mais profundo das Constituições como meios destinados a disciplinar a adequação precisa do Direito com a sociedade; do Estado com a legitimidade que lhe serve de alicerce; da ordem governativa com os valores, as exigências, as necessidades do campo social, onde essa ordem atua de forma dinâmica, em um processo de mútua reciprocidade e constantes prestações e contraprestações, peculiares do sistema político com base no equilíbrio entre governantes e governados (BONAVIDES, 2008).

De tal sorte que, ainda no discurso de Bonavides (2008, p. 476):

O constitucionalismo ingressou numa fase de todo distinta, em que o Estado e Sociedade se interpenetram numa conciliação de conceitos e realidades, com alta dose de politização ou estatização (essa ocorre em casos mais extremos) das relações sociais básicas, cujo êxito de gravitação já não se contém como dantes em esfera inteiramente privatista.

No mesmo norte, ressalte-se, outrossim, as reflexões de Kagi (apud BONAVIDES, 2008, p. 477):

Sendo o Estado social a expressão política por excelência da sociedade industrial e do mesmo passo a configuração da sobrevivência democrática na crise entre o Estado e a antecedente forma de sociedade (a do liberalismo), observa-se que nas sociedades em desenvolvimento, porfiando ainda por implantá-lo, sua moldura jurídica fica exposta a toda ordem de contestações, pela dificuldade em harmonizá-la com as correntes copiosas de interesses sociais antagônicos, arvorados por grupos e classes, em busca de afirmação e eficácia. Interesses ordinariamente rebeldes, transbordam eles do leito da Constituição, até fazer inevitável o conflito e a tensão entre o Estado social e o Estado de Direito, entre a Constituição dos textos e a Constituição da realidade, entre a forma jurídica e o seu conteúdo material. Disso nasce não raro a desintegração da Constituição, com o sacrifício das normas a uma dinâmica de relações políticas instáveis e cambiantes.

Desvela-se, assim, campo de imprevisível extensão para o florescimento de diferentes posicionamentos interpretativos no âmbito da hermenêutica constitucional, cessando, todavia, essa hermenêutica com a rigidez do modelo clássico, que se assentava numa lógica profundamente imbatível (BONAVIDES, 2008).

Nesse sentido, no direito, a interpretação já não mais se curva para a vontade pura e seca do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que se liberta do Estado de Direito clássico para se transformar em Estado de justiça, único meio em que é fácil a homogeneização do jurídico com o social, mormente, “por ocorrer o holocausto do primeiro com o segundo, com o Direito Constitucional se transformando numa Sociologia ou Jurisprudência da Constituição” (BONAVIDES, 2008).

Noutro ecoar, os pressupostos hermenêuticos e a atividade interpretativa é que realizam no exato instante da travessia da teoria à prática, ou de um direito abstrato para um direito concreto.

Em verdade, é na concepção de união que encontramos o suporte dos conceitos de hermenêutica e interpretação: mediação. Baseia-se essa afirmação na compreensão ímpar de que a normatividade jurídica é sempre dependente de “algo” que lhe direcione o sentido prático e aplicável nas situações reais do mundo da vida em determinadas circunstância e momento histórico, porquanto o mundo jurídico jamais sobressai ao mundo da vida de maneira imediatista, sem demora e sem permeio (BOUCAULT; RODRIGUEZ, 2002).

Com efeito, o processo hermenêutico e interpretativo corresponde, igualmente, a um processo de humanização do direito, na medida em que é este sujeito intérprete e hermeneuta que medeia o direito na vida e, neste fazer, transcende o delicado fetichismo da lei pela lei para resplandecer que “o direito não pode ser maquinal e que sua alma é humana e, como tal, aberta e imprevisível” (BOUCAULT; RODRIGUEZ, 2002, p. 309).

Dessarte, inelutavelmente, a Constituição assumiu de fato e de direito o lugar epistemológico central em toda a seara hermenêutica, o que deve conduzir a um novo posicionamento de todos que lidam com o Direito, mormente os magistrados, que, hodiernamente, detêm a árdua função de erguer a norma para o caso em questão, e esta deve ser norteada pelos direitos e garantias fundamentais do cidadão (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Nesse contexto, relevante os ensinamentos de Streck (2003, p. 248) ao aduzir que:

A interpretação conforme a Constituição é mais do que princípio, é um princípio imanente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela.

Assim, a hermenêutica contemporânea – constitucional concretizadora -, tem como peculiaridade nítida o fato do deslocamento de todo o norte da interpretação para a Constituição.

### **2.2.3 A jurisdição constitucional**

A jurisdição constitucional, conforme leciona Sampaio Júnior (2008), foi imaginada exatamente para fazer valer o princípio da supremacia constitucional. Desse modo, a hermenêutica contemporânea tem o lugar na Constituição, quer dizer, toda a interpretação parte da Lei maior.

Com efeito, esta ideia é a gênese e, até mesmo, a razão de ser de um processo constitucional, eis que proporciona a materialização da jurisdição, e sendo essencialmente constitucional, a tutela de todos os direitos a partir da Constituição sempre deve ser observada (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Contudo, para que os intérpretes logrem sucesso em sua função concretizadora, faz-se essencial o escorreito cumprimento da Constituição, sendo este resguardado pelas formas de controle de constitucionalidades das leis e atos em geral, precipuamente as executadas pelo Poder Judiciário ou pelo Tribunal Constitucional (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

De outro norte, essa nova concepção de jurisdição tem como principal desafio purificar do sistema interpretações que vão de encontro com o real e efetivo cumprimento da Constituição por todos os poderes.

É que em verdade, não há mais espaço para interpretações que deságuem numa inatividade da Constituição, mesmo porque a jurisdição constitucional no Brasil é exercida em todos os níveis, cabendo ao Poder Judiciário investir-se na função de legislador negativo, quando se fizer necessário, e de efetivo determinador de políticas públicas, que garantam a efetividade dos direitos fundamentais, quando os órgãos competentes forem omissos; porquanto somente dessa maneira o processo será constitucional (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Nesse compasso, a jurisdição, que necessariamente deve ser constitucional, floresceu para compelir quaisquer tipos de inconstitucionalidade. A observação de uma lei, sem a escorreita adequação formal e material, confronta-se o cerne de todo o processo, que se utilizará exatamente dessa exegese concretizadora para o restabelecimento da ordem constitucional (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Assim, conforme os ensinamentos de Streck (2004), percebe-se claramente que, enquanto a Constituição é o fundamento de validade máxima do ordenamento e, portanto, consubstanciadora da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser condição de viabilidade do Estado Democrático de Direito.

### 2.3 A FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NORMAS JURÍDICAS: PRINCÍPIOS E REGRAS. NATURALISMO, PÓS-POSITIVISMO E PLURALISMO

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram portas para um imenso conjunto de considerações ainda

inacabadas sobre o Direito, sua função social e sua interpretação (BARROSO, 2004).

Nesse passo, acrescenta Barroso (2004, p. 349), sobre esse fenômeno:

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.

Sendo assim, no percurso que conduziu os princípios ao núcleo central do sistema, passaram pelo *status* de norma jurídica, vencendo a ideia de que teriam aspecto meramente valorativo e sem eficácia jurídica (BARROSO, 2004).

Nessa perspectiva, entende-se que as normas em geral e as normas constitucionais bifurcam-se em princípios e regras, de vez que as regras revestem-se de teor mais objetivo, direcionada a situações específicas. Enquanto os princípios têm maior abstração e albergam uma pluralidade de situações (BARROSO, 2004).

Com efeito, ainda sob a análise de Barroso (2004), posto que a ausência de hierarquia entre as categorias, em face do princípio da unidade da Constituição, registra-se que princípios e regras desempenham funções distintas.

Dessa maneira, vê-se que os princípios são normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ao passo que as regras são normas que podem ser cumpridas ou não, vez que, se uma regra é válida, há de ser feito exatamente o que ela exige, nem mais nem menos (ALEXY apud MARINONI, 2008).

De sorte que, as regras contêm determinações em um contexto fático e juridicamente possível, na medida em que os princípios podem ser realizados em diferentes graus, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas (ALEXY apud MARINONI, 2008).

Nesse compasso, em razão de um princípio valer para um caso, não quer dizer que aquilo que ele requer desse caso deva valer para todos os outros. Os princípios apresentam razões que podem ser superadas por razões opostas. De modo que a efetivação dos princípios depende das possibilidades jurídicas e fáticas,

que são condicionadas pelos princípios opostos, e assim exigem a consideração dos pesos dos princípios em colisão segundo as circunstâncias do caso concreto (ALEXY apud MARINONI, 2008).

Desse horizonte, ainda, sobre os princípios constitucionais e o pluralismo vislumbram-se as seguintes considerações:

Os princípios expressam concepções e valores que estão indissociavelmente ligados ao ambiente cultural. Mas, como a sociedade evolui todos os dias, os princípios devem ser dimensionados nessa mesma intensidade e velocidade. [...] Os princípios são fruto do pluralismo e marcados pelo seu caráter aberto. Bem por isso são avessos à lógica que governa a aplicação das regras e à hierarquização. A idéia de que um princípio prevalece sobre o outro, em uma perspectiva abstrata, afronta a condição pluralista da sociedade (ZAGREBELSKY apud MARINONI, 2008, p. 54).

De outro lado, ainda sobre o mesmo teor do pluralismo, Alexy (apud MARINONI, 2008, p. 54) tece as seguintes lições:

Os princípios, por sua natureza, devem conviver. A sua pluralidade, e a conseqüente impossibilidade de submetê-lo a uma lógica de hierarquização, faz surgir à necessidade de uma metodologia que permita a sua aplicação diante dos casos concretos. Fala-se, nesse sentido, de ponderação dos princípios ou de aplicação da “proporcionalidade” como regra capaz de permitir a sua coexistência ou de fazer prevalecer um princípio diante do outro sem que um deles tenha que ser eliminado em abstrato, ou sem que o princípio não preferido em determinada situação tenha que ser negado como capaz de aplicação em outro caso concreto. Assim, na hipótese de colisão de princípios, um deve ceder diante do outro, conforme as circunstâncias do caso concreto. De modo que não há como declarar a invalidade do princípio de menor peso, uma vez que ele prossegue íntegro e válido no ordenamento, podendo merecer prevalência, em face do mesmo princípio que o precedeu, diante de outra situação concreta

Sendo assim, no soar desse contexto, e à luz dos ensinamentos de Aristóteles (2009, p. 28), tem-se que “o princípio parece ser mais do que metade do todo, e muitas coisas das que estão a ser investigadas tornam-se claras pela luz que emana do princípio fundamental”.

#### 2.4 O PROCESSO SOB O PARADIGMA DO ESTADO CONSTITUCIONAL: MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EFETIVA

O conjunto de normas constitucionais que se refere ao processo disposto no rol de direitos e garantias fundamentais é o que se entende, para fins de compreensão da extensão do direito à tutela efetiva, por modelo constitucional de processo. Tal conjunto de normas vincula toda a atuação jurisdicional, de forma que serve de fundamento para as demais normas positivas, sejam elas relativas a um processo judicial ou até mesmo administrativo, as quais devem consagrar os valores apregoados na Constituição.

Nesse norte, por exemplo, todos os incisos do artigo 5º da Constituição da República que tem cunho processual regulam a atividade legislativa no que diz respeito à elaboração de leis instrumentais, de maneira que todos os dispositivos processuais vigentes devem estar em consonância com o disposto na Constituição e, como assevera Sampaio Júnior (2008), asseguradora do pleno acesso à justiça e de uma tutela efetiva que é a mola propulsora das demais.

Nesse viés, Sampaio Júnior (2008, p. 119) ensina que:

A jurisdição precisa se acostumar não só com a análise sempre a partir dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, para se encaixar no modelo constitucional de processo, mas também que o caso concreto deve cingir toda a sua atuação e que a previsão abstrata é só um modelo de orientação, e não uma disposição que necessariamente tenha que ser observada, principalmente quanto ao seu aspecto formal, visto que as técnicas de controle de constitucionalidade e a própria necessidade de concretização dos valores constitucionais impõe uma postura diferenciada e preocupada com que a decisão judicial seja célere, adequada e principalmente efetiva, e com respeito às garantias constitucionais das partes.

Essa visão constitucional equaciona melhor o problema e assegura um equilíbrio que deve ser mantido pelo juiz durante todo o processo. Quando de sua decisão, de acordo com as peculiaridades, decidirá com quem o direito material se encontra. (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Assim, tem-se com modelo constitucional de processo aquele cujas normas integradoras têm como objetivo principal o respeito ao direito fundamental à tutela efetiva, bem como sua concretização, tudo em consonância com as garantias constitucionais processuais (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Essa condição se mostra imprescindível à obtenção de um processo realmente preocupado em assegurar a realização do direito material, em face de a



fase autonomista do processo já haver exaurido seu objetivo e, hoje, não poder mais ser valorizada, isso de acordo com a visão mecanicista e formalista da doutrina majoritária (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

O direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva atinge tanto o legislador como o juiz operador do direito, de forma que obriga aquele a concretizar na legislação processual a realização dos direitos e tutelas prometidos pelo direito material, a partir da criação de procedimentos e técnicas capazes de permitir essa efetivação. Já ao juiz cabe a conformação da estrutura criada por meio da jurisdição (MARINONI, 2008).

Assim, o motivo pelo qual a lei deve necessariamente passar por um filtro constitucional é o medo de que seu conteúdo se afaste daquele assegurado pela Lei Maior, principalmente no tocante aos direitos e garantias fundamentais, dentre eles o direito à tutela jurisdicional. Marinoni (2008) ainda ressalva que se o legislador sempre atuasse de maneira ideal, jamais haveria necessidade de subordinar a compreensão da lei à Constituição.

O direito fundamental à tutela constitucional deve incidir sobre a compreensão judicial das normas processuais, de maneira que essa obrigação de compreender as normas processuais a partir desse direito dá ao juiz o poder-dever de encontrar a melhor forma de proteger o direito material, dentro das técnicas processuais disponíveis no ordenamento jurídico (MARINONI, 2008).

Dessa maneira, Marinoni (2008, p. 120) explica que:

A lei processual é pensada segundo as necessidades de direito material particularizadas no caso concreto. A compreensão do processo à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional requer a percepção da natureza instrumental da norma processual, isto é, de que ela deve permitir ao juiz encontrar uma técnica processual idônea à tutela das necessidades do caso conflitivo.

Portanto, para essa nova concepção de jurisdição, deve-se utilizar, durante todo o curso processual, desse modelo de processo constitucional, o direito fundamental à tutela jurisdicional e às próprias garantias processuais, com o intuito de viabilizar a efetividade da prestação jurisdicional.

### 3 DO EFEITO VINCULANTE E DA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO

#### 3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

De início, e sob a leitura de Alencar (2009), vislumbra-se que o entendimento do efeito vinculante requer um olhar em suas dimensões históricas, filosóficas, ideológicas e sociológicas, já que tais aspectos se completam.

De tal sorte que, a análise da história do precedente vinculante, no sistema do *common law* e sua importação para o sistema continental, resplandece tanto pontos positivos quanto pontos incongruentes, que propendem a distanciar a atividade judicial de uma contingência hermenêutica de concretização do direito (ALENCAR, 2009).

Nesse soar, e ainda sob os ensinamentos de Alencar (2009, 26), verifica-se que:

o 'des-velamento' dos diversos paliativos que vêm sendo (re) utilizados para as resoluções dos conflitos recairá, ao cabo, sobre o que Lenio Luiz Streck aponta como posturas que fomentam 'uma verdadeira 'ideologia decisionista', em que a situação concreta desaparece no interior da conceitualização', tais conceitos doutrinários e ementas jurisprudenciais descontextualizadas que servem de suporte vinculativo para julgamentos subsequentes.

E mais ainda:

A 'pretensão universalizante dos conceitos prévios', feita sempre 'a partir da justificativa de que a lei não pode abarcar todas as hipóteses de aplicação', revela um paradoxo: 'é que a institucionalização da súmula com efeito vinculante aponta na direção contrária, isto é, parece que os juristas 'descobriram' um modo de 'abarcas as múltiplas hipóteses de aplicação da lei' (ALENCAR, 2009, p. 26).

Nesse contexto, vê-se que a compreensão da introdução do efeito vinculante no Brasil pressupõe um contexto histórico, notadamente pela diferença entre as ordens jurídicas que tomam por base a legislação daquelas que prestigiam o precedente (ALENCAR, 2009).

Dessarte, verificam-se, essencialmente, dois grandes sistemas do direito, a saber, o sistema continental (*civil law*) e o sistema anglo-saxão (*common law*).

Donde, naquele, destaca-se a atividade legislativa e, neste, os precedentes judiciais (ALENCAR, 2009).

Nesse sentido, observa-se que:

Um sistema seria, em princípio, refratário aos fundamentos do outro. Isso não tem ocorrido, porém. Ambos os sistemas estão sofrendo mitigações em suas purezas. Como exemplo, é vista a introdução do efeito vinculante dos precedentes judiciais em países da *continental law*, tal como vem ocorrendo no Brasil, trazendo para o seu sistema a doutrina do *stare decisis*. De outra vertente, é verificada, nos países da *common law*, uma produção legislativa paralela, mormente no modelo norte-americano [...], que se trata de um 'aspecto geral do direito americano que está em conflito com as suas origens: cada vez mais as leis se multiplicam e se tomam mais específicas (ALENCAR, 2009, p. 28).

Desse modo, consoante as lições de Alencar (2009), é indispensável um exame histórico do efeito vinculante no seu sistema de origem, o sistema do *common law*, que tem como peculiaridade a construção do direito a partir dos precedente judiciais.

Com efeito, "a história da doutrina dos precedentes vinculantes deságua na revelação da importância dos repositórios de jurisprudência para o sistema jurídico anglo-saxão. Enquanto no sistema continental, o texto legal é o limite [...]" (ALENCAR, 2009, p. 29). Já no sistema anglo-americano é destacada a importância dos julgados que, sem os quais, o magistrado se vê diante de mais alternativas, como acontece nas hipóteses de lacunas legislativas (ALENCAR, 2009).

Dessa forma, Alencar (2009, p. 29), ensina que o direito dos precedentes se desenvolveu gradativamente, quer dizer:

iniciando-se do 'Direito dos Casos' para se tornar o 'direito dos precedentes vinculantes'. Aquele 'Direitos dos Casos', alicerçado na 'teoria do *stare decisis*, do latim, *stare decisis et non quieta movere* – mantenha-se a decisão e alterem as coisas já estabelecidas' –, ficou também conhecido por *case law*. Sua característica principal – mercê da 'estrutura bem detalhada de relatos de casos julgados nas cortes de justiça inglesa', que se denominava 'sistema de Relatórios de Casos (*Law Reports*)' – era a de ser um direito construído pelos magistrados 'nos julgamentos de casos concretos', que passavam a vincular as decisões subsequentes.

Dessa maneira, nota-se que o sistema do *commow law* e o *civil law*, historicamente, percorreram caminhos distintos quanto à aplicação do direito, uma

vez que, enquanto o parâmetro de magistratura romanística defende a superioridade da lei e do processo legislativo de criação do direito, o sistema anglo-saxão abraça o fato de o juiz, além de poder examinar a constitucionalidade das leis, poder constituir, positivamente, o direito pela força dos precedentes (ALENCAR, 2009).

Doutro modo, a doutrina do *stare decisis* surgiu a partir de reuniões de juízes das Cortes de Justiça do reinado Inglês, desde o século XV, consoante explana Alencar (2009), senão anote-se:

O aparecimento da doutrina do *stare decisis* partiu de reuniões de juízes das Cortes de Justiça do reinado Inglês, realizadas na “Câmara Exchequer”, a partir do século XV, que recebia ‘os casos mais complicados’. Foi assim que, em ‘em 1483, numa das decisões tomadas por maioria pela Câmara Exchequer, o Juiz-Chefe, ao pronunciar o julgamento’, argumentou que, conquanto discordasse ‘da decisão da Câmara, ele era obrigado a adotar a opinião da maioria’. Esse julgamento foi ‘um marco na história dos precedentes’, fazendo com que os demais juízes que se deparassem com os casos subsequentes que envolvessem ‘princípios já discutidos pela Câmara’, se sentissem compelidos a adotá-los. Daí que nos séculos XVI e XVII, ficou estabelecido que as decisões tomadas pela Câmara Exchequer seriam precedentes vinculantes’. A absoluta obrigatoriedade dos precedentes só ocorreu, contudo, no século XIX, passado a se relacionar intimamente com ‘um sistema integrado de Relatórios de Casos (*Law Reports*), os quais contêm transcrições circunstanciadas dos processos, com inteiro teor dos julgados (ALENCAR, 2009, p. 30).

Desse modo, exsurge-se que, são exatamente os motivos discriminados nos relatórios que formam o núcleo base para fazer dos princípios ali constantes vinculantes para os julgados posteriores. De maneira que, “foi com esse caminhar de fortalecimento que a doutrina do *case law* se completou, estando ‘estritamente ligada ao sistema denominado *law Reports*’ ” (ALENCAR, 2009, p. 30 -31).

Em outras palavras, a vinculação de decisões vindas posteriormente não isenta a motivação o bastante do julgado, donde, uma das peculiaridades mais agudas da lei inglesa é ser fruto do labor dos juízes, quer dizer, o *commom law* é resultado muito mais do trabalho de séculos dos juízes – aplicando regras consuetudinárias já estabelecidas aos novos casos -, do que do trabalho do Parlamento (ALENCAR, 2009).

Todavia, em análise da influência do efeito vinculante no sistema continental brasileiro, verifica-se que a bifurcação dos grandes sistemas jurídicos já não é assim tão perceptível. É que, no sistema anglo-americano – *case law* ou

*commom law* – já se visualiza características próprias do sistema romano-germânico, como o inverso também é conferido, como no caso do Brasil (ALENCAR, 2009).

Até porque, sabe-se que o constitucionalismo implementou intensas mudanças no *civil law*, aproximando-o, e muito, do *commom law*, porquanto, desde o instante em que a lei sucumbiu à supremacia da Constituição, a atividade do juiz de ambas as famílias tornou-se bastante similar (ATAÍDE JÚNIOR, 2012).

Doutra perspectiva, sobre a aproximação entre tais sistemas, relevante é a elucidação que Alencar (2009, p. 32) tece, senão anote-se:

Essa incorporação, pelo Brasil – país de tradição continental -, de institutos próprios da *commom law* é realizada, por muitas vezes, sem cautelas importantes no que toca ao contexto de origem em cotejo com as desigualdades sociais e a cultura jurídica formalista. Isso implica em, pelo menos, duas possibilidades. A primeira é a de que sejam introduzidos mecanismos jurídicos de maneira desvirtuada, sem que se cuide para que seu controle ocorra adequadamente. A segunda é a da inserção de institutos incompatíveis com a forma de funcionamento do direito em local de nuances diferenciadas. Daí que a importação do direito alienígena não pode ser feita sem os devidos cuidados, especialmente levando em consideração os contextos históricos, culturais e sociais do país de destino.

Em síntese, no tocante à influência do efeito vinculante nos países que adotam o *civil law*, em especial o Brasil, apreende-se que há uma relevante conotação, notadamente com a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, percebendo-se estreita ligação entre os sistemas (ALENCAR, 2009).

### 3.2 EFEITO VINCULANTE E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Considere-se que a constituição “é a fonte primária de onde derivam toda a arte e toda a sabedoria constitucionais” (LASSALE, 2003, p. 45), e que desvela a “ideia de um princípio supremo que determina integralmente o ordenamento estatal e a essência da comunidade constituída por esse ordenamento” (Kelsen, 1981, p.152 apud MENDES; BRANCO, 2012, p. 1091).

Pois bem, partindo-se de tais premissas, nota-se que, diante do reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação

aos Poderes Públicos, imprescindível é o debate acerca dos meios de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle dos atos do Poder Público, notadamente as leis e atos normativos (MENDES; BRANCO, 2012).

De tal percurso, depreende-se que o controle judicial das leis brota como uma das mais insignes invenções do direito constitucional e da ciência política do mundo moderno. Onde, a “adoção de formas variadas nos diversos sistemas constitucionais mostra, por outro lado, a flexibilidade e a capacidade de adaptação desse instituto aos mais diversos sistemas políticos” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1131).

No Brasil, o controle de constitucionalidade passou por profunda alteração com o implemento da Constituição de 1988. De tal sorte que:

Embora o novo texto constitucional tenha preservado o modelo tradicional de controle de constitucionalidade ‘incidental’ ou ‘difuso’, é certo que a adoção de outros instrumentos, como o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de segurança coletivo e, sobretudo, a ação direta de inconstitucionalidade, conferiu um novo perfil ao nosso sistema de controle de constitucionalidade (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1131).

É dizer, a Constituição de 1988 alargou (a) consideravelmente os instrumentos de proteção judicial e, outrossim, o controle de constitucionalidade das leis.

Nessa contextura, sabe-se que o constitucionalismo possibilitou uma “aproximação entre as tradições de *civil law* e *common law*, essa assertiva é ainda mais fortalecida quando se trata do Brasil, que adota um sistema misto de controle de constitucionalidade” (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 105).

Leia-se, no Brasil, a solução de qualquer litígio pode requerer do juiz a análise de inconstitucionalidade de lei. É dizer:

Qualquer caso judicial pode obrigar o juiz de primeiro grau de jurisdição ou tribunal, a partir de decisão da maioria absoluta dos membros do seu Plenário ou Órgão Especial, a deixar de aplicar determinada norma por considerá-la inconstitucional. Deixar de aplicar lei inconstitucional é inerente ao poder de decidir, ou seja, ao poder jurisdicional. Vale dizer que o controle incidental de constitucionalidade faz parte da tarefa cotidiana e rotineira dos juízes e tribunais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2013, p. 811).

Dessa forma, exsurge-se que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é constituído de variadas formas de se dizer inconstitucional um enunciado normativo em sede abstrata ou concreta. Isto é, um enunciado normativo pode ser claramente inconstitucional, pela mera incompatibilidade entre o texto constitucional e as disposições constitucionais. No entanto, há hipóteses que, em que pese à ausência de incompatibilidade vertical abstrata entre tais normas, quando da sua aplicação concreta se visualiza uma inconstitucionalidade por ferir a dignidade da pessoa humana, por exemplo (ALENCAR, 2009).

Nesse compasso, vale mencionar os seguintes ensinamentos:

A percepção de que a declaração de constitucionalidade do texto em abstrato é de natureza eminentemente formal (no sentido de não dizer respeito à matéria/lide do caso concreto) evita que se incorra em ferimento à 'competência do juiz natural', com o esclarecimento de que 'o efeito *erga omnes* somente para os órgãos da estrutura administrativa de quem os suscitou a providencia, aos quais vincula esse feito', não compelindo aqueles que não participaram 'do procedimento, porque este não tem parte' (BRITO, 2003 apud ALENCAR, 2009, p. 145).

Com efeito, ver-se que a evolução do ordenamento jurídico no Brasil deu azo à influência de vários sistemas, com o enlace de duas ordens de controle, quais sejam, o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade. De modo que, o difuso - de inspiração norte-americana -, floresceu para possibilitar que todo e qualquer juiz ou tribunal possa reconhecer, num caso específico, a inconstitucionalidade de dado texto normativo. Já o concentrado – de origem anglo-saxônica – proporciona a exclusão de lei que seja verticalmente incompatível com a Constituição (ALENCAR, 2009).

A propósito, nos países que adotam unicamente o sistema de controle concentrado de constitucionalidade das leis, como a Itália e a Alemanha, que a falta do *stare decisis* com a presença de decisões conflituosas entre os vários órgãos e instâncias do Judiciário não produz maiores desgastes, já que o dissenso jurisprudencial constitucional é precavido mediante a competência única e exclusiva da Corte Constitucional para apreciar a constitucionalidade de lei – que tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, não podendo nenhum juiz confrontá-las (ATAÍDE JÚNIOR, 2012).

E mais, os juízes não podem sequer analisar incidentalmente a constitucionalidade de lei, nos casos em julgamento, já que sobressai a imperatividade de suspender o processo e remetê-lo à Corte Constitucional, consoante leciona Cappelletti (1992).

Nesse diapasão, à luz das lições de Alencar (2009), percebe-se que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que reúne os dois modelos – difuso e concentrado –, somando, no Supremo Tribunal Federal, as funções de Corte Constitucional, instância ordinária e recursal, desvela-se como um dos mais complexos e, pelo menos sob o aspecto histórico, incoerente. Pois:

O hábito de tudo reunir, transplantando para o Brasil instrumentos jurídicos e enunciados normativos de origem estrangeira – sem a cautela de se perquirir as incoerências e as consequências – insiste na perpetuação ora agravada por um fenômeno legitimador que vem ganhando força com a era informatizada: a globalização. Mostra-se paradoxal ter, de um lado, um ordenamento jurídico dos mais complexos ou complicados e, de outro, um perfil bacharel-technicista que não é apto a substituir ‘abordagens lógicas-formais por outras mais críticas e problematizantes’, que possibilitem a historização do direito, com a identificação dos ‘pressupostos ideológicos da dogmática jurídica implícitos na cultura ‘técnica’ dos operadores dos códigos, colocando em novos termos o conceito de ‘juridicidade’ e ‘retomando a discussão em torno do pluralismo jurídico’ (FARIA, 1991 apud ALENCAR, 2009, p.149).

Por outro lado, Ataíde Júnior (2012), entende (como já visto), que o sistema brasileiro, mediante o incremento legislativo - com o instituto da repercussão geral, do recurso extraordinário repetitivo e da súmula vinculante – e por meio da evolução jurisprudencial do STF – que vem atribuindo eficácia vinculante às suas decisões paradigmáticas -, encontra-se cada vez mais próximo da tradição do *common law*. É que, ultimamente, verifica-se:

[...] uma crescente tendência doutrinária, jurisprudencial e legislativa, denominada de objetivação do Recurso Extraordinário (RE), cuja consequência lógica é a concessão de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões no controle difuso de constitucionalidade. Essa gradativa objetivação do Recurso Extraordinário (RE), que vem ocorrendo nos últimos anos, significa uma aproximação entre ações concretas e abstratas de controle de constitucionalidade, pois, a cada dia que passa, a função *paradigmática* do STF vem ganhando mais relevo; tanto isso é verdade que, desde o advento do instituto da *repercussão geral* (art. 102, § 5º, CF), ao STF não é mais dado conhecer de recurso extraordinário em que a relevância da questão não ultrapasse os interesses subjetivos da causa (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 107).



Ou seja, dessa objetivação do recurso extraordinário, exsurge-se que às decisões proferidas pelo Pleno do STF, em controle concreto (difuso) de constitucionalidade, deve-se atribuir a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante - os mesmos efeitos das decisões proferidas em sede controle abstrato (concentrado) de constitucionalidade (ATAÍDE JÚNIOR, 2012).

Desse viés, com a objetivação do recurso extraordinário, denota-se que, a “eficácia vinculante derivada das decisões do STF em controle difuso, funda-se na força peculiar dessas decisões, oriunda do local privilegiado em que o Supremo está localizado no sistema brasileiro de distribuição de justiça” (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p.108).

É dizer, a finalidade do efeito vinculante é exatamente proporcionar a coerência e a previsibilidade da ordem jurídica, pois, conquanto o juiz ordinário tenha o poder-dever de proceder ao controle difuso da lei, não lhe é permitida a inobservância das decisões da corte suprema, já que se cuida de órgão incumbido de decidir, em definitivo sobre a (in) constitucionalidade da lei.

Assim, inelutável de que a doutrina do *stare decisis* é imprescindível a um sistema complexo, como o brasileiro, que, além do concentrado, utiliza o controle difuso de constitucionalidade das leis.

### 3.3 DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES

O *judicial review* se baseou na supremacia da Constituição sobre as leis, na qual formou a ideia de que a lei que nega a Constituição é nula e, mais ainda, de que o judiciário é o intérprete máximo da Constituição e, portanto, “por lhe caber pronunciar o sentido da lei, também, é dele o poder de dizer se a lei é contrária à Carta Magna” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 843).

Ainda, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 843), apregoam que “a partir da premissa de que o juiz, para decidir os casos conflitivos, deve analisar a relação da lei com a Constituição, entendeu-se que o juiz americano poderia realizar, incidentalmente, o controle da constitucionalidade”. Dessa premissa, fluiu-se o fato de o juiz, na pacificação dos litígios, proceder ao controle incidental de inconstitucionalidade.

Nesse passo, “é intuitivo que, num sistema que ignora o precedente obrigatório, não há racionalidade em dar a todo e qualquer juiz o poder de controlar a constitucionalidade da lei”, pois, “a ausência de previsibilidade, como consequência da falta de vinculação aos precedentes, conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 844 - 845).

É bem verdade que, “nos países que não admitem o *stare decisis*, a saída racional para o controle da constitucionalidade apenas pode estar no controle concentrado, adotando-se o modelo de decisão única com eficácia *erga omnes* [...]” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 846).

Contudo, num sistema como o do Brasil, é imprescindível adotar um sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória. Nesse sentido, a EC 45/2004, acrescentou ao texto constitucional o artigo 103-A, enunciando a possibilidade de o STF editar súmula com aspecto obrigatório e vinculante para todo o Poder Judiciário e, ainda, para a Administração Pública direta e indireta, em todas as esferas (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

No entanto, o sistema de súmulas, como alternativa exclusiva para a vinculação dos juízes, soa contraditório com o fundamento que, conquanto não expresso, justifica o preceito obrigatório aos precedentes constitucionais. “O que impõe o respeito aos precedentes é a igualdade, a segurança jurídica e a previsibilidade” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 846).

Na verdade, como um imperativo do próprio sistema de precedentes é necessário que “a decisão tomada por maioria do Pleno do STF, ainda que não seja de dois terços, seguramente, constitui decisão que não pode deixar de se impor a ele próprio e aos demais juízes” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 847).

Ou seja, é prescindível a reiteração das decisões do STF, para que gere a obrigatoriedade de segui-las, uma vez que:

A não obrigatoriedade dos precedentes, ainda que constitua técnica válida dentro de um sistema puro de *civil law*, é incompatível em um sistema estruturado sob o controle difuso da constitucionalidade, que, necessariamente, deve contar com uma Corte superior capaz de fazer prevalecer as suas decisões sobre os demais tribunais com o fito de imprimir força à Constituição e coerência à ordem jurídica, além de dar

segurança e previsibilidade aos jurisdicionados (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 847).

De tal maneira que, ressoa ilógico que – em sede de controle difuso – somente algumas decisões do STF sejam respeitadas, como se não devesse confiar nessas decisões antes de serem sumuladas.

Nessa mesma dimensão, consigna-se que o entendimento de que é necessário que “cada uma das decisões do STF obrigar a própria Corte e os demais tribunais advém da premência de se dar sentido à função da mais alta Corte brasileira diante do sistema de controle de constitucionalidade” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 847).

Até porque, repita-se, o STF, na condição de intérprete último e definitivo da Constituição Federal, tem função de imprimir a interpretação cabível e exclusiva, como imperativo lógico de harmonia do próprio sistema (MANCUSO, 2009).

Por outra face, note-se que:

O fato de o juiz ordinário ter o poder-dever de controlar a constitucionalidade obviamente não significa que não deve respeito às decisões do STF. Este respeito decorre logicamente da adoção do sistema de controle difuso e da atribuição ao Supremo do dever de dar a última e definitiva palavra acerca da constitucionalidade da lei federal. Quando se tem claro que a decisão é um mero produto do sistema judicial, torna-se pouco mais do que absurdo admitir a possibilidade de o juiz ordinário contrariar as decisões do STF (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 850).

Contudo, é inegável que, diante do precedente vinculante, nasce à dúvida de se saber ao certo o que, de fato, vincula, notadamente quando o precedente não é claro, ou há dificuldade em identificar a tese que, concretamente, foi proferida pelo tribunal para o desfecho da questão constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

É que a *ratio decidendi*, nem há todo momento é de fácil aferição num precedente e, em outras hipóteses, pode requerer a observação de várias decisões para poder ser medida – ocasiões, nas quais se exigem uma decisão que sobressaia às demais já proferidas, discriminando à *ratio decidendi* – ainda não visualizada (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Desse modo, para tais eventos, o artigo 103-A da Constituição Federal, disciplinou o procedimento para o instituto da súmula vinculante. Entretanto, quando a *ratio decidendi* é facilmente destacada, torna-se prescindível a edição da súmula (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

De resto, elucida-se que, devido à divergência quanto à eficácia vinculante das decisões em sede de recurso extraordinário, “encaminha-se a questão para a edição de súmula vinculante para não sobrar dúvida acerca da obrigação de respeito à clara *ratio decidendi* elaborada no recurso extraordinário.” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 851).

### 3.4 OS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

“Na concepção tradicional do direito processual civil de *civil law*, a fundamentação é relacionada com a necessidade de o juiz apresentar as razões que lhe permitiram chegar à conclusão, isto é, à decisão” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 851).

Argumenta-se que, a fundamentação proporciona ao vencido entender as razões de sua falta de êxito, para o caso de interpor recurso de forma adequada, além de possibilitar, também, ao tribunal entender os motivos que levaram ao juiz de primeiro grau decidir, permitindo o controle da atividade jurisdicional pelas partes, ou terceiros, sem contar que é indispensável à legitimação da decisão (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Todavia, considerando que, os precedentes não compõe tradicionalmente o *civil law*, no sistema brasileiro não se vislumbra na fundamentação como elemento capaz de desvelar uma *ratio decidendi*, ao contrário do que ocorre no *commow law* – que interessa a todos os jurisdicionados, já que produz previsibilidade, estabilidade e coerência à ordem jurídica etc. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Com efeito, a técnica da eficácia vinculante da fundamentação se alicerça no fato de que, “na decisão, não só o dispositivo, mas, também, os fundamentos devem adquirir estabilidade, devendo, por isto, ser realçados e externados com eficácia vinculante” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 852).

Vale dizer que:

A eficácia vinculante da fundamentação, indiscutivelmente essencial para o tribunal constitucional cumprir o seu papel, é uma técnica jurídico-processual que tem como premissa a importância de respeito aos precedentes e aos seus fundamentos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 852).

Assim, verifica-se que “a importância da eficácia obrigatória dos precedentes, no direito contemporâneo, sustenta a eficácia vinculante dos fundamentos” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 852).

### 3.5 *RATIO DECIDENDI E OBTER DICTUM*

Preambularmente, sabe-se que o *satate decidendi* (ou doutrina do precedente) é o fundamento do sistema do *commom law*, donde resplandece a ideia de que uma decisão exarada pelas cortes superiores, de um sistema jurisdicional, vincula todas as demais cortes de instâncias inferiores pertencentes à mesma jurisdição (CAPPELLETTI, 1992).

Contudo, neste sistema, a grande dificuldade reside em extrair o real significado de um precedente, para definir qual a porção deste possui efeito vinculante (LEAL, 2006). Nesse passo, tem-se que a melhor forma de identificá-lo é na fundamentação, ou melhor, “nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 854).

Por sinal, lembre-se que, posto que a doutrina do *stare decisis* consista no fato de que as Cortes Superiores devam observar os precedentes, quando do julgamento de novos casos, em verdade, o que deve ser respeitado é a *ratio decidendi* dessas decisões (SOUZA, 2006), uma vez que, repita-se, impõe aos juízes o dever de segui-la nos julgamentos vindouros (MARINONI, 2010).

Pois bem, “a razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão”, de tal maneira que “a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 854).

É dizer: a fundamentação é mais ampla, de forma que a razão de decidir encontra-se contida nela; sem contar que, numa mesma fundamentação, não só é possível conciliar várias teses jurídicas, mas, também, considerá-las diferenciadamente, realçando uma (s) mais que outra (s). Além do mais, na decisão, também se percebe argumentos acessórios, periféricos, e insuficientes ao desfecho da hipótese.

Registre-se que, “a *ratio decidendi* não tem correspondente no processo civil adotado no Brasil, pois não se confunde com a fundamentação nem com o dispositivo” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 854).

Por outro lado, no *commom law*, a *ratio decidendi* resulta dos elementos da decisão, a saber, relatório, fundamentação e dispositivo. Portanto:

Quando relacionada aos chamados requisitos imprescindíveis da sentença, ela certamente é “algo mais”. E isso simplesmente porque, na decisão do *commom law*, não se tem em foco somente a segurança jurídica das partes – e, assim, não importa apenas a coisa julgada material -, mas também a segurança dos jurisdicionados, em abstrato. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 854).

Ou seja, o dispositivo é assegurado pela coisa julgada – que dá segurança às partes -, ao tempo em que, no *satate decisio* é a *ratio decidendi* que dispõe de força cogente, vinculando os juízes e proporcionando segurança aos jurisdicionados.

Bem assim, o ato de interpretar ou buscar o significado de um precedente é diverso da lei, já que quando se trata daquele (precedente), “a preocupação esta centrada nos elementos que o caracterizam enquanto precedente, especialmente na delimitação da sua *ratio* e não no conteúdo por ela expresso” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 855).

Todavia, considerando que nem a *ratio decidendi* e nem a *obiter dictum* de um precedente não são discriminados pelo órgão julgador, mas sim pelos juízes que estão a julgar as hipóteses posteriores, por certo, se torna, ainda, mais delicado o processo de defini-los (a porção real do precedente que os vincula) (TUCCI, 2004).

Doutra banda, exsurge-se que o significado de *obter dictum* é bastante relacionado ao de *ratio decidende*. Assim, *obter dictum* corresponde à questão irrelevante para o deslinde do caso, colocada de passagem, de forma acessória e

que, naturalmente, pode, até, ser prescindida para o desfecho do feito (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Todavia, Didier Jr. *et al* (2012, p. 388), afirma que: “embora não sirva como precedente, não é desprezível”, porquanto pode atentar para uma próxima decisão do tribunal, por exemplo, sem contar que “o voto vencido em um julgamento colegiado é *obiter dictum* e tem a sua relevância para a elaboração do recurso dos embargos infringentes”, além de ter eficácia persuasiva para uma futura tentativa de superação do precedente.

Nesse sentido, para melhor entendimento do que seja a *obiter dictum*, anote-se a lição de (SILVA, 2005): “o exemplo mais visível de utilização de um *dictum* é quando o tribunal de forma gratuita sugere como resolveria uma questão conexa ou relacionada com a questão dos autos, mas que no momento não está resolvendo”.

Dessa forma, considerando a necessidade de verificar a parte do julgado que traz efeito vinculante, compreende-se melhor a preocupação do *commom law* em diferenciá-los; ao passo em que, no *civil law* não existe tal preocupação, já que o que interessa, em termos de segurança jurídica, é o dispositivo da sentença, que aplica a norma dando-lhe concretude.

Aliás, cuidando-se do sistema brasileiro, é natural que num precedente se encontre inúmeras questões nucleares, donde cada *quaestio iuris* que elabore o *thema decidendum* e que seja ventilada na decisão apresenta uma *ratio decidendi* diferente (TARANTO, 2010).

Assim, diante disso, denota-se a relevância de se saber os motivos determinantes da decisão, devido à necessidade de se palpar a porção do precedente que servirá de exemplo para as hipóteses que virão, contemplando, pois, o princípio da segurança jurídica.

### 3.6 A DISCRIMINAÇÃO DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Como visto, na fundamentação encontra-se a *ratio decidendi* ou os motivos determinantes, sendo possível, ali (na fundamentação), identificá-los (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

De tal sorte que, uma razão determinante, conquanto não necessária, pode ser o bastante para desaguar na decisão. Contudo, o motivo suficiente torna-se fundamental (determinante) somente, quando discriminado na fundamentação, revela-se como premissa indispensável à decisão específica. Logo, tem-se que:

Motivo determinante, assim, é o motivo que, considerado na fundamentação, mostra-se imprescindível à decisão que foi tomada. Este motivo, por imprescindível, é essencial, ou melhor, é determinante da decisão. Constitui a *ratio decidendi*. Contudo, como a individualização dos motivos determinantes pressupõe um novo olhar sobre a fundamentação, ou melhor, outra valoração da fundamentação, não basta simplesmente pensar em encontrar a sua essência. O problema não está apenas na análise da estrutura interna da fundamentação. Há que se ter preocupação com a sua qualidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 854).

Dessarte, numa decisão judicial, é certo que o juiz cria duas normas jurídicas, em que a primeira, de caráter geral, é obra da sua interpretação dos fatos da causa e da sua conformação ao direito positivo; e, a segunda, de caráter individual, compreende a sua decisão para aquela hipótese em exame (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012). Veja-se, pois, a seguinte exemplificação:

Um exemplo pode vir a calhar: o art. 1.102-A do CPC permite o ajuizamento de ação monitória a quem disponha de “prova escrita” que não tenha eficácia de título executivo. “Prova escrita” é termo vago. O STJ decidiu que “cheque prescrito” n. 299 da súmula do STJ) e “contrato de abertura de conta-corrente acompanhado de extrato bancário” (n. 247 da súmula do STJ) são exemplos de prova escrita. A partir de casos concretos, criou “duas normas gerais” à luz do Direito positivo, que podem ser aplicadas em diversas outras situações, tanto que se transformaram em enunciado da súmula daquele Tribunal Superior. Note que a formulação desses enunciados sumulados não possui qualquer conceito vago, não dando margem a muitas dúvidas quanto à sua incidência (DIDIER JR, BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 386).

Noutras palavras, o magistrado, à vista de uma hipótese concreta, forma uma norma jurídica que materializa a tese jurídica a ser utilizada naquele caso. “Essa tese jurídica é o que chamamos de *ratio decidendi*. Ela deve ser exposta na fundamentação do julgado, porque é com base nela que o juiz chegará, no dispositivo, a uma conclusão acerca da questão em juízo” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 386).

Então, além dessa norma geral – que é mensurada na fundamentação do julgado -, o juiz cria outra norma – de caráter individual – que é aplicada no



dispositivo da decisão, com a finalidade de, apenas, aplanar o caso em análise num dado processo (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012).

### 3.7 A EFICÁCIA VINCULANTE DA *RATIO DECIDENDI* NO STF

A tese da eficácia dos motivos determinantes tem reflexo no STF. Foi demonstrado, pelo Ministro Gilmar Mendes, “que esta eficácia está ligada à natureza da função desempenhada pelos tribunais constitucionais, além de ser absolutamente necessária à tutela da força normativa da Constituição” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 942). Leia-se:

Com a expressão eficácia transcendente da motivação se pretende significar a eficácia que, advinda da fundamentação, recai sobre situações que contém particularidades próprias e distintas, mas que, na sua integridade enquanto questão a ser resolvida, são similares a já decidida, e, por isto, reclamam as mesmas razões que foram apresentadas pelo tribunal quando da decisão. Embora os casos tenham suas inafastáveis particularidades, a sua substancia, vista como questão de direito a ser solucionada pelo tribunal, é a mesma. Assim, se a norma ‘X’ foi considerada inconstitucional em virtude das razões ‘Y’, a norma ‘Z’, porém substancialmente idêntica a ‘X’, exige a aplicação das razões ‘Y’ (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 942).

Por outra face, Sarlet *et al* (2012, p. 945), suscita a menção que o Ministro Gilmar Mendes fez à doutrina de Klaus Vogel, que:

embora aludindo à coisa julgada, disse que a sua extensão iria além do dispositivo para abranger o que designou de ‘norma decisória concreta’. Essa seria a ‘ideia jurídica subjacente à formulação contida na parte dispositiva, que, concebida de forma geral, permite não só a decisão do caso concreto, mas também a decisão de casos semelhantes.

É dizer, Vogel atribui à força obrigatória das decisões, típica do *common law*, de coisa julgada, ou melhor, confere à fundamentação o que o *common law* atribui à *ratio decidendi* (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012). Nesse sentido, percebe-se que:

a limitação da coisa julgada material à parte dispositiva constitui opção técnica no âmbito do *civil law*. É possível impedir às partes, em dado sistema de *civil law*, a rediscussão dos fundamentos da decisão. Porém, há que se notar que este obstáculo apenas atinge as partes, a menos que se

pense em coisa julgada *erga omnes* dos fundamentos, o que equivaleria, em substância, a abandonar o instituto da coisa julgada para tratar de outra questão, em que também importaria a obrigatoriedade dos fundamentos, mas em dimensão e perspectiva completamente distintas (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 945).

É que “a coisa julgada nada tem a ver com a intenção de se permitir igual solução a casos semelhantes. O conceito de Vogel deve a sua originalidade à concepção de *ratio decidendi*”. Donde, tal como “a *ratio decidendi*, a ‘norma decisória concreta’ está a distância do dispositivo e dos fundamentos” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 945).

Ou seja, “para permitir a decisão de casos semelhantes, tanto a *ratio decidendi* quanto a norma decisória concreta devem constituir uma espécie ‘extrato significativo da fundamentação’” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 862). Nessa perspectiva, acrescenta que:

Não obstante a equivocada assimilação entre eficácia vinculante e coisa julgada, o conceito de Vogel, quando bem visto, contém um *plus* significativo em relação à ideia de eficácia vinculante ou transcendente da fundamentação. É que a ideia de norma decisória concreta diz respeito à porção da fundamentação em que se identifica o motivo pelo qual se decidiu e, portanto, com o isolamento de uma parte significativa da fundamentação, deixadas de lado aquelas que não importam como razões de decidir, que, assim, são *obtiter dicta*. O conceito de Vogel se aproxima do de ‘motivos determinantes da decisão’, visto que o qualificativo ‘determinante’ supõe o motivo como imprescindível e essencial, e, deste modo, como não supérfluo, restando em uma só dimensão, guardadas as suas particularidades, as ideias de *ratio decidendi*, norma decisória concreta e motivos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão.

Vale consignar que, ao se pôr os conceitos de norma decisória concreta e de motivos determinantes da decisão na mesma dimensão do de *ratio decidendi*, almeja-se, somente, realçar a relevância de se retirar da fundamentação o que, de fato, levou ao tribunal a decidir, ao tempo em que a falta de identificação desta parte da fundamentação, provoca incerteza, pondo em xeque a segurança jurídica e o próprio papel que se deseja atribuir ao Tribunal com a extensão dos efeitos vinculante (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Aliás, ressalte-se que:

Os conceitos de coisa julgada material e de coisa julgada *erga omnes* não são relevantes quando se pretende dar soluções iguais a casos

semelhantes. Nem mesmo a eficácia vinculante, caso limitada à parte dispositiva, aí teria alguma importância. De outra parte, falar em coisa julgada *erga omnes* dos fundamentos da decisão seria baralhar os institutos, já que os objetivos perseguidos com a coisa julgada e com a obrigatoriedade de respeito aos fundamentos não só não se confundem, como exigem conceitos operacionais e metodologias diversos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 862).

Nesse passo, registra-se que os motivos determinantes da decisão de constitucionalidade, bem como aqueles que determinam a decisão de inconstitucionalidade, têm conteúdo vinculante pelas mesmas razões. Mas, mais ainda, os motivos determinantes das decisões proferidas em sede de recurso extraordinária, outrossim, têm efeito vinculante (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

De resto, e ainda sob tais ensinamentos, salienta-se que, sobre o assunto aqui abordado, há evidente desacordo entre os Ministros do STF.

### 3.8 CARACTERÍSTICAS DA EFICÁCIA VINCULANTE DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Desde logo, lembre-se que, não obstante a finalidade da eficácia vinculante seja a de proporcionar segurança jurídica, ela não busca assegurar a indiscutibilidade ou a imutabilidade da exata solução dada ao processo, mas a de garantir a estabilidade da ordem jurídica, a previsibilidade e a igualdade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Dessa forma, a razão de ser da eficácia vinculante, diferentemente da coisa julgada, consiste em obrigar aos órgãos públicos a observarem a *ratio decidendi*. De tal sorte que, limitar a eficácia vinculante à parte dispositiva da decisão, além de ser incoerente, fere a sua natureza (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Doutra parte, sabe-se que a porção dispositiva não é suficiente para dar significado ao precedente, já que a eficácia obrigatória dos precedentes é, mais precisamente, a eficácia obrigatória da *ratio decidendi*. Até porque, o sentido de se cogitar em eficácia vinculante é, exatamente, o de conferir estabilidade e força

obrigatória aos motivos determinantes (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 865).

Portanto, “pretender que a eficácia vinculante seja limitada ao dispositivo é, antes de mais nada, não ter consciência de que a eficácia vinculante tem o objetivo de preservar a coerência da ordem jurídica, assim como a previsibilidade e a igualdade” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 865).

Contudo, não é demais destacar que a eficácia vinculante pode barrar o progresso do direito, ou mesmo estancar as decisões do Judiciário, impossibilitando a sua renovação e adequação à atualidade, porquanto, é inarredável de que o STF pode rever e revogar seus precedentes, desde que expresse fundamentos suficientes para tanto (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

“Na realidade, desconhece-se, na atualidade, sistema de eficácia absolutamente vinculante, ou seja, sistema que proíba a Corte Suprema de um país de revogar os seus precedentes” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 866).

Em síntese, é certo que o STF está, sim, obrigado perante as suas próprias decisões, uma vez que só pode revogá-las quando for capaz de expressar motivos o bastante para demonstrar que o precedente perdeu a sua razão de ser à vista da alteração da realidade social, da modificação dos valores, a evolução da tecnologia ou da alternância da concepção geral do direito (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

## 4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA COMO FUNDAMENTO PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO

### 4.1 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E SUA APLICAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Preambularmente, tem-se que um sistema jurídico consiste em complexo axiológico e hierarquizado de princípios fundamentais, de regras e de valores jurídicos, que servem como instrumentos para dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, e encontram-se consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição (FREITAS, 2004).

Nesse compasso, assinala-se que o núcleo do sistema exsurge ínsito de valores e de princípios que transbordam as fronteiras do silogismo convencional, de tal maneira que, conforme as lições de Barroso (2004, p. 351), “a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”.

Com efeito, a inobservância de um princípio constitucional é o bastante para tornar sem efeito quaisquer atos do Estado. É que, conforme assinala Mello (2013), ferir um princípio é imensamente mais danoso do que transgredir uma norma qualquer.

Desse modo, a falta de atenção ao princípio vai de encontro não somente a determinado comando imperativo, mas a todo sistema de mandamentos, donde reflete profunda ilegalidade ou inconstitucionalidade, segundo o nível do princípio insurgido, porquanto corrói valores essenciais e abala a arquitetura lógica de toda estrutura do sistema (MELLO, 2013).

Nessa perspectiva, França (2007) refere que um princípio Constitucional explícito tem eficácia plena<sup>3</sup>, quer dizer, constitui norma de aplicação imediata, porquanto exigível e concretizável, em que vincula imediatamente o agente público. Ressalte-se que “a eficácia dos atos jurídicos consiste na sua aptidão para a

---

<sup>3</sup> Artigo 5º, § 1º, da CF/1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias” (BARROSO, 2003, p. 83).

De tal modo que, a eficiência constitui princípio jurídico da Administração Pública, que, em harmonia com os demais princípios constitucionais do regime-jurídico administrativo, impõe o dever da boa administração.

Nesse horizonte, verifica-se a interdependência dos princípios da eficiência e da moralidade, ao passo em que apenas há respeito ao dever da boa administração na medida em que se obedece à moral administrativa (FRANÇA, 2007).

Dessa maneira, eficiência e justiça material são valores que, intrinsecamente, se correlacionam de vez que a eficiência da justiça e dos procedimentos são direitos constitucionalmente assegurados às partes, de observância cogente, pressupondo uma eficiente atuação da justiça (ARRUDA, 2006). Acrescente-se, a esse conteúdo, que:

A tutela jurisdicional tem de ser adequada para tutela dos direitos. O processo tem de ser capaz de promover a realização do direito material. O meio tem de ser idôneo à promoção do fim. A adequação da tutela revela a necessidade de análise do direito material posto em causa para se estruturar, a partir daí, um processo dotado de técnicas processuais aderentes à situação levada a juízo. A igualdade material entre as pessoas – e entre as situações substanciais carentes de tutela por elas titularizadas – só pode ser alcançada na medida em que se possibilite tutela jurisdicional diferenciada aos direitos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 714).

Com efeito, a eficiência da justiça e dos procedimentos é garantia a ser observada, porquanto os conceitos de eficiência e das garantias fundamentais agem em absoluta sinergia. Até porque, uma correta observância dos direitos constitucionalmente assegurados às partes não exclui, mas, antes pressupõe, uma eficiente atuação da Justiça.

A propósito, Sarlet *et al* (2013, p. 712), assegura que: “o direito à tutela jurisdicional deve ser analisado no mínimo sob três perspectivas: (i) do acesso à justiça; (ii) da adequação da tutela; e (ii) da efetividade da tutela”.

Em outras palavras, e, ainda, sob tais ensinamentos, “o acesso à justiça diz respeito à amplitude da prestação da tutela jurisdicional, ao momento em que pode ser proposta a ação e ao custo financeiro do processo<sup>4</sup>”.

Desse modo, as considerações acima compendiadas realçam a relevância e a necessidade inexorável de examinar a gestão da máquina judicial tangenciando sua finalidade precípua, qual seja, o julgamento do processo.

#### 4.2 DO ESTADO LEGAL AO ESTADO EFICIENTE

As lições de Arruda (2006) mencionam que “esta refração histórica à eficiência não é exclusiva do campo judicial”, porquanto, no andamento do serviço público, de forma geral, não era comum o incremento de condutas administrativas mais incisivas, como às semelhantes a da gestão privada – reconhecidas, hoje, como imprescindíveis à racional otimização dos recursos materiais e humanos disponíveis.

Com efeito, não era compreensível, ao menos naquele contexto peculiar do Estado liberal<sup>5</sup>, a necessidade da implementação da eficiência na prestação do serviço público, mas, tão só, da observância da estrita legalidade (ARRUDA, 2006).

De tal sorte que a travessia à fase seguinte – onde se vislumbra já a necessidade de prestações estatais e não a pura abstenção, desaguou no anseio, pelos administrados, de uma real satisfação de suas necessidades.

Nesse soar, como bem ensina Arruda (2006), tem-se que:

A ausência de compromisso com a excelência administrativa e com um passado em que predominava o absolutismo e a ausência quase total de controle dos atos da administração e da generalidade das pessoas que se punham a serviço do Estado. Este período caracterizava-se inclusive pela impossibilidade de responsabilização do Estado, consagrada através da célebre expressão inglesa: *the king can do no wrong*. De ver-se, para o que nos interessa mais diretamente, que os últimos resquícios desta irresponsabilidade se mantiveram – e mantém – encastelados no exercício

---

<sup>4</sup> Súmula Vinculante 28, do STF: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

Súmula 667, do STF: “Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”.

<sup>5</sup> É que a função precípua deste era “a mera preservação da segurança, mormente através da abstenção com resguardo da esfera de liberdade do particular, é natural que não haja uma tão premente cobrança de transparência e otimização administrativas” (ARRUDA, 2006).

da função jurisdicional, daí não ser coincidência o fato de este ramo da atuação do Estado ser também o mais infenso à incorporação da eficiência como valor a ser cultuado. É válido concluir que os problemas da ineficiência e da ausência de responsabilidade estão estreitamente relacionados, podendo mesmo interligar-se em um nexo de causa e efeito.

Dessa maneira, é claro que a gestão pública passou gradualmente da tradicional administração legal-burocrática, peculiar do Estado liberal, até o *new public management*, que se particulariza pela transposição de noções próximas à gestão privada no âmbito estatal (ARRUDA, 2006).

Por certo, essa mutação paradigmática floresceu, sobretudo, da evolução do Estado liberal para o Estado do bem-estar social, e por fim, à volta ao liberalismo em versão contemporânea, conforme ensina Arruda (2008).

Nesse compasso, dessas proposições exsurge-se a transposição do Estado material em versão tradicional para um Estado eficiente, com o olhar voltado à realização de suas finalidades, com rígido controle dos instrumentos utilizados. Tanto que, hodiernamente, o equilíbrio orçamental é valor praticamente de observação cogente (ARRUDA, 2006).

Contudo, consoante Aragão (2006), além do potencial de maior lucratividade, a eficiência deve ser vislumbrada, também, como instrumento do interesse de toda coletividade que cabe ao Estado, proporcionando a máxima concretização dos fins desenhados pelo ordenamento jurídico, com a menor oneração possível, tanto para o Estado, quanto para as liberdades dos cidadãos.

Assim, note-se que, o implemento por eficiência é decorrente, outrossim, da necessidade de se equacionar o paradoxo da maior responsabilidade estatal e a necessidade de amenizar os gastos, o que, decerto, requer aprimoramento gerencial (ARRUDA, 2006).

#### 4.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA EFICIÊNCIA COMO VALOR A SER OBSERVADO NA CONSECUÇÃO DAS ATIVIDADES PÚBLICAS

A emenda constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, que guinou ao plano constitucional as regras relativas ao projeto de reforma do Estado, acrescentou ao *caput* do artigo 37, da CF, outro princípio: o da eficiência, como



forma de qualidade do serviço prestado (CARVALHO FILHO, 2007), refletindo a marca da Administração Gerencial, sempre visto com o nome de boa administração, e entendido como necessariamente implícito em toda Constituição.

Nesse sentido, em virtude do regime republicano e do Estado Social Democrático de Direito, já se detectava, ainda que implicitamente, o princípio da eficiência como parte do sistema constitucional (GABARDO, 2003).

É que os fins maiores do Estado<sup>6</sup> o justificam, vez que deve ser visualizado principalmente em função de determinados valores protegidos pela Constituição, como os valores da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político (SANTOS, 2003).

Aliás, foi em face desses mesmos valores que este princípio se constituiu em grande instrumento para a consolidação de um Estado democrático de direito no Brasil. Com efeito, situando a reforma imposta pela emenda nº 19/98 a partir da perspectiva de conformação constitucional, não há como se aceitar a tese de que o princípio da eficiência é simplesmente ilustrativo, não possuindo força normativa (GABARDO, 2002).

A propósito, ainda que a eficiência, *a priori*, não seja considerada pela doutrina um conceito de origem jurídica, decerto, após sua constitucionalização, não se restringe a ente da Ciência da Administração ou Economia. Até porque, sua ontologia se altera a partir da vontade da Constituição, quando foi ascendida à categoria de princípio jurídico expresso, ainda que a prática seja de difícil mensuração.

De outro lado, a interpretação constitucional deve submeter-se ao “princípio da ótima concretização da norma”, que não deve se prender à mera subsunção lógica ou conceitual, quer dizer, a concretização do princípio da eficiência deve considerar, conjuntamente, o contexto circunstancial no qual se aplica somado às diversas proposições normativas da Constituição (GABARDO, 2002).

Aliás, nesse sentido, relevante o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROIBIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPREMACIA DO DIREITO À VIDA. 1. É vedado antecipar os efeitos do

---

<sup>6</sup> Prestação de serviços em prol do bem comum, pelos meios legais e morais.

pedido perante a Fazenda Pública, consoante o art. 1º da Lei nº 9.494/97, proclamado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e, portanto, de aplicação obrigatória pelos órgãos judiciários. No entanto, a contraposição entre o direito à vida e o direito patrimonial da Fazenda Pública, tutelado naquela norma, se resolve em favor daquele, nos termos do art. 196 da CF/88, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, pois se trata de valor supremo, absoluto e universal. Irrelevância da irreversibilidade da medida Existência de norma local assegurando semelhante prestação (art. 1º da Lei nº 9.908/93). Eventual sacrifício da vida, em nome de interesses pecuniários da Fazenda Pública, conduziria o órgão judiciário a contrariar o direito e praticar aqueles mesmos erros, recordados por GUSTAV RADBRUCH, pelos quais os juristas alemães foram universalmente condenados. 2. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.<sup>7</sup>

Diante de tal proposição, e conforme apregoa Ávila (2012), tal precedente efetivou postulados fundamentais do ordenamento pátrio, a saber, a supremacia, a força normativa e a máxima efetividade da Constituição, somados aos diversos métodos interpretativos. Ou seja, conforme assevera Ávila (2012, n.29):

[...] estamos diante de uma decisão que afastou a aplicação do dispositivo que proíbe a antecipação da tutela em detrimento da Fazenda Pública, mesmo tendo sido este objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o STF. [...] Esses aspectos demonstram que a questão é complexa e deve ser 'destrinchada' em vários sentidos, passando pelas garantias dos direitos fundamentais, pelo postulado da razoabilidade, pelas possibilidades de interpretação conforme à Constituição pelas as instâncias judiciais inferiores e, inclusive, pelo redimensionamento dos efeitos *erga omnes* e feito vinculante das decisões em controle abstrato pela via da ADC, à luz das mais recentes teorias hermenêuticas (ÁVILA, 2012, n. 29).

Doutra face, diz-se que o princípio da eficiência é aquele que impõe ao serviço público a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, priorizando a adoção dos critérios legais e morais imprescindíveis para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social (SANTOS, 2003).

E assim, os objetivos a serem alcançados devem ser a qualidade na prestação dos serviços públicos e a otimização no dispêndio dos recursos em prol

---

<sup>7</sup> Agravo de Instrumento Nº 70000735704, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 22/03/2000.

da coletividade. Todavia, essa finalidade deve se harmonizar às posições jurídicas dos administrados, não sendo possível incorporar à vida pública uma lógica unicamente empresarial ou economicista (ARRUDA, 2006).

É dizer, o valor da eficiência deve se compatibilizar com os demais princípios constitucionais, de maneira que não deve sobrepor, mormente sob o aspecto monetário. É que, a compreensão de dado dispositivo constitucional deve dimensionar a estrutura de toda ordem jurídica, a fim de preservar a homeostase do sistema.

Nesse percurso, há que se apontar, então, o significado da afirmação de que o princípio cogitado tem que sofrer uma interpretação constitucional conforme. Onde, das lições de Bonavides (2008), depreende-se que este método “em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição”.

Acrescentem-se, na mesma ótica, as elucidações de Gabardo (2002, p. 88):

Ressalvada esta admoestação, não parece haver maiores prejuízos em utilizar-se, analogicamente, o termo “interpretação conforme” de uma forma ampla, abrangendo também o processo de concordância prática ou “cedência recíproca”, referente à concretização ponderada dos princípios constitucionais, em razão de serem possuidores da mesma hierarquia (GABARDO, 2002, p.88).

Deveras, na ideia de conformação prática, um dos requisitos da correta apreensão da recém-prescrita norma seria a interrelação com os demais princípios constitucionais da Administração Pública, considerando-se, inclusive, o seu caráter polifacetado, ou de megaprincípio (GABARDO, 2002).

É que a relação do princípio em questão com os demais não se restringe, tão somente, à aplicação ponderada<sup>8</sup> no caso concreto, estando ela presente na própria caracterização ontológica da eficiência administrativa (GABARDO, 2002).

E aqui, relevante à observação de Ávila (2013, p. 135): “a ‘ponderabilidade’, no sentido restrito de capacidade de afastamento, não é elemento

---

<sup>8</sup> A ponderação pode ter um sentido amplo, de sopesamento de razões, internas ou externas, presente na interpretação de qualquer tipo de norma, quer regra, quer princípio. [...] E a ponderação, no sentido restrito adotado, é o balanceamento concreto entre princípios por meio do qual eles são realizados em vários graus, inclusive no grau zero, equivalente à sobreposição total de um princípio sobre o outro, diante de determinada situação particular. (ÁVILA, 2013, p. 131).

essencial, mas apenas contingente dos princípios”. Isto é, “há princípios carecedores de ponderação como há princípios, digamos assim, fechados a esse tipo de ponderação”.

De outro lado, não deve ser esquecida, quando aplicado o princípio em questão, a natureza compromissória, democrática e dirigente da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, muito pouca relevância será relegada aos motivos ensejadores da inclusão da eficiência na Constituição (GABARDO, 2002).

Nesse compasso, o princípio da eficiência administrativa, conquanto seja setorial, porquanto faz alusão unicamente à Administração Pública, está diretamente ligado ao princípio da eficiência do Estado, alicerce básico - de caráter ético - do sistema constitucional.

Dessa forma, tão importante quanto à relação com os demais princípios da Administração Pública, que não é só externa, mas intrínseca, é a submissão do princípio da eficiência aos princípios fundamentais do sistema constitucional, entre os quais se destaca o princípio do Estado Social e Democrático de Direito (GABARDO, 2002).

Leia-se, sob tais considerações, verifica-se que o princípio constitucional da eficiência, sem dúvidas, é instrumento de concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Numa outra perspectiva, sabe-se que o núcleo essencial do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional (CARVALHO FILHO, 2007). E isso, por óbvio, inclui o trajeto processual e o seu correspondente julgamento.

Entretanto, Gabardo (2002), no sentido de que, à luz de uma interpretação constitucional do princípio, denota-se claramente descartada a hipótese de resumi-lo, tão somente, a uma verificação econômica da relação custo-benefício, vez que é nítido que a ordem jurídico-social da Constituição de 1988 impede tal transformação.

E nessa rota, corrobora Arruda (2006, p. 116) que:

O princípio da eficiência tem mesmo um cariz de justiça social que precisa ser evidenciado e deve prevalecer quando de sua aplicação cotidiana.

Para tanto, impende rechaçar de forma veemente uma exegese limitada e unidimensional deste princípio – que coincidiria com esta visão puramente financista da gestão pública a que nos referíamos. (...) Contudo, compreender o princípio como forma de respeito ao patrimônio público, vedando-se o despesismo irracional ao mesmo tempo em que se busca o constante aperfeiçoamento da gestão estatal, nada mais será do que refinar os tradicionais princípios vigentes na pública administração, depurando-os de forma assaz salutar. Significa dar ótima utilização ao fruto de esforço coletivo, dando materialização ao dever de boa administração. Somente sob esta última perspectiva pode o princípio ser compreendido, sob pena de incompatibilizar-se com outras normas constitucionais.

Dessa maneira, incluído em comando constitucional, o princípio projeta, para o futuro, maior oportunidade para o exercício real da cidadania em face das falhas e omissões do Estado. Em verdade, cuida-se de dever constitucional da Administração, de observação cogente, sob pena de serem responsabilizados os agentes que porventura o violem, conforme as lições de Arruda (2006).

O princípio constitucional da eficiência, acrescenta, deve ser observado além dos serviços prestados diretamente à comunidade, vez que alberga, outrossim, os serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas.

De forma que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades, florescendo, inclusive novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las - esses objetivos é que ensejaram as ideias sobre *new public management*<sup>9</sup> nos Estados Modernos (ARRUDA, 2006).

Por este horizonte, importante, previamente, contemplar a peculiaridade ontológica do princípio, que tem como ponto nuclear o ideal de que, “o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo” (FREITAS, 1999, p. 85).

Decerto, o parâmetro “ótimo” deve ser visualizado em sentido lato, de maneira a representar uma aspiração de qualificação estrutural e funcional. Assim, na questão terminológica, importante registrar que albergam, na eficiência, vários

---

<sup>9</sup> O *public management* corresponde à Administração gerencial, em que se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impulsiona toda a atividade administrativa.

outros conceitos afins, tais como a eficácia, a efetividade, a racionalização, produtividade, a economicidade e a celeridade (GABARDO, 2002).

Percebe-se, portanto, que o valor da eficiência permeia a atuação do agente público mesmo antes de sua inserção expressa na Constituição, e pode ser considerado, como uma extensão, ainda que indireta, do princípio da probidade administrativa.

#### 4.4 A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA AO SISTEMA JUDICIAL: POSSIBILIDADES E LIMITES

Partindo-se da premissa básica e literal de que: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] obedecerá aos princípios [...] de eficiência”, na exata forma do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, é patente que esse princípio deve ser observado pelo Judiciário, posto que se percebe clara distinção entre as funções administrativas das judiciais.

Nesse soar, entende-se que, em consonância com o princípio da eficiência, devem ser observadas, simultaneamente, as peculiaridades ínsitas do Poder Judiciário, a saber, garantia de independência dos magistrados e as prerrogativas de autonomia e, eventualmente, de autogoverno, ou a autoadministração das Magistraturas (ARRUDA, 2006).

Com efeito, salienta-se que é inequívoco que as garantias de independência interna e externa das Magistraturas lhes são concedidas com o escopo de proporcionar o “mais excelente” exercício de suas atividades.

Nesse horizonte, relevante diferenciar a independência interna, conferida aos magistrados, que se relaciona com a questão da imparcialidade; da independência externa, refletida por meio de prerrogativas e competências que são conferidas aos órgãos, mormente no tocante à relação com os demais poderes (ARRUDA, 2006).

No que tange à independência da instituição, Arruda (2006, p.119), refere que “esta não se poderá confundir com um autogoverno sem freios. Ao contrário,

precisa ser exercida em respeito aos preceitos gerais aplicáveis ao conjunto dos demais órgãos públicos, apenas ressalvadas, eventualmente, suas especificidades”.

Até porque, o Brasil adotou o sistema da repartição funcional tripartida dos poderes, de maneira que cada um – Judiciário, Legislativo e Executivo - atua independente e harmonicamente em relação aos outros (GONÇALVES, 2008).

Contudo, não de forma *in extremis*, pois, conquanto a função peculiar e ínsita por natureza de cada poder, há o desempenho de atividades atípicas<sup>10</sup> (BULOS, 2007), que não ofende o princípio de separação de poderes (LENZA, 2006).

Nesse viés, anote-se a análise de Arruda (2006, p. 120) sobre a função jurisdicional:

Desta maneira, deve ser compreendido que o funcionamento do Poder Judiciário se dá através da prática de diversas atividades com características próprias e naturezas distintas. Se no imaginário coletivo pontificam os atos jurisdicionais – estritamente compreendidos – como as manifestações típicas desta função estatal, na realidade fazer e administrar justiça, aplicar o direito in concreto, exige um enorme esforço que se materializa num complexo de atos integrados em que as ações de cariz administrativo têm relevo ímpar. De fato, ao julgamento de uma ação precedem inúmeras atividades burocráticas que são levadas a efeito por magistrados advogados, partes e, sobretudo por funcionários da justiça.

De tal sorte que, o bom desempenhar da dinâmica processual, transcende as fronteiras da atuação judicial em sentido estrito, de vez que se encontra em profunda harmonia, senão dependência, com a arquitetura gerencial que o move (ARRUDA, 2006).

Nessa perspectiva, verifica-se que a tardança processual é diretamente contaminada por fatores externos, a exemplo do funcionamento da burocracia judicial, do que mesmo do arcabouço legal ou do desempenho do juiz ao sentenciar, quer dizer, a razoabilidade temporal do processo resplandece na conduta do juiz enquanto gestor.

---

<sup>10</sup> É que, além do exercício de funções típicas, intrínsecas à natureza de cada órgão, há o desempenho de outras duas funções atípicas, de maneira que o Judiciário, por exemplo, transcendendo sua função típica – predominante -, realiza, também, atividades de natureza executiva e legislativa.

#### 4.5 A EFICIÊNCIA DE UM SISTEMA JUDICIAL

Os ensinamentos de Arruda (2006) refletem sobre a dificuldade e, até mesmo a impossibilidade de se eleger pontos precisos para se mensurar o quão é eficiente o sistema judicial, porquanto se cuida de conceito submerso em intensa subjetividade, de modo que depende essencialmente do olhar de quem o examina.

Nesse soar, ainda que sob uma análise teórica, se se considerasse eficiente o tribunal que pronunciasse decisões que se coadunassem à vontade da sociedade e de seus jurisdicionados, seria por demais arriscados, vez que, nem sempre a justiça encontra-se em harmonia com os anseios da “multidão”, mas, ao revés, por vezes, para que seja feita, é imprescindível ir de encontro a ela.

Com feito, Arruda (2006, p. 124) refere que:

Um modelo judicial de administração judicial inteiramente adequado ao princípio da eficiência toma a prestação da justiça como serviço e o jurisdicionado também como cliente/usuário, cuja satisfação, não sendo o norte maior do sistema, deve ser ao menos indiretamente buscada pelo gestor aplicador.

Nesse sentido, é inexorável que, dessa premissa, não se deve depreender que a meta do sistema seja acolher unicamente aos desejos da população, de vez que, imprescindível, diferenciar o teor da decisão da maneira como se chega até ela.

Até porque, como bem salienta Arruda (2006, p. 124) “se o julgador tem independência justamente para decidir de acordo apenas com o ordenamento e com sua consciência, o percurso transcorrido até a decisão deve levar em conta as necessidades do jurisdicionado”.

Anote-se que, hodiernamente, a excelência da prestação jurisdicional tornou-se uma constante econômica concreta, onde os custos e a eficiência do sistema judicial é um parâmetro observado quando da tomada de decisões por parte da iniciativa privada (ARRUDA, 2006).

Dessa forma, examinem-se as considerações de Ferraz (2009, p. 1), senão veja-se:

O descompasso entre o tempo social (surgimento do conflito), o tempo legislativo (produção da norma), o tempo do mercado (lógica maior do lucro



no menor prazo), e o tempo do direito (aplicação da norma ao fato, com respeito às garantias constitucionais, sobretudo da ampla defesa), revela uma necessidade premente de se reestruturar o sistema judicial. O diagnóstico *Justiça em números 2006*, recentemente publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, revela a intensa movimentação do Judiciário: somando-se as demandas ajuizadas na Justiça Federal (560.890 ações); na Justiça do Trabalho (2.953.084 ações); na Justiça Estadual (10.438.729 ações) e nos Juizados Especiais Federais (1.140.148 ações) e Estaduais (4.181.909 ações), afere-se que, apenas em 2006, aproximadamente 20 milhões de ações foram distribuídas na Justiça brasileira. Como se não bastasse, as estatísticas do Conselho Nacional de Justiça revelam que o Judiciário apresenta um alto índice de congestionamento. Para se ter uma ideia, na média nacional, o acervo de processos do Juízo comum estadual cresce cerca de 80 % a cada ano, revelando a incapacidade do Judiciário lidar, com eficiência, dos litígios que lhe são apresentados. Na justiça Federal, o índice é de 76%; na Justiça do Trabalho, embora menor, o índice de congestionamento não é desprezível, superando os 50%.

Nesse viés, nas lições de Wilfinger (apud ARRUDA, 2006, p. 125), tem-se que:

A demora processual crônica aumenta incalculavelmente o risco dos investimentos e em casos extremos pode mesmo ocasionar a não realização de grandes projetos industriais. Veja-se que em casos tais, para além do interesse específico das partes diretamente interessadas, há uma lesão difusa às parcelas significativas da sociedade que seriam beneficiadas com a realização do que fora planejado.

Aliás, reflita-se que o teor da longevidade processual encontra-se em absoluta cordialidade com o fenômeno da crise da justiça, de tal sorte que, juntamente com o aumento em proporções geométricas do número de ações, somado aos poucos recursos humanos e financeiros, mais a deficiência de gestão judiciária, vislumbra-se que a lentidão é sinal e sintoma patognomônico do estado geral da crise do judiciário (FERRAZ, 2009).

Assim, vislumbra-se que existe profunda interdependência entre os elementos tempo e custo, vez que ao passo em que se observa a garantia fundamental à razoável duração do processo (artigo, 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), indiretamente visualiza-se a redução de gastos e despesas públicas, e acesso à justiça.

Com efeito, registre-se o entendimento de Gomes (2010, p. 68), sobre eficiência no serviço público:

Compreendemos eficiência, para o serviço público judiciário, como o célere processo de julgamento da demanda, com respeito às garantias constitucionais do processo, especialmente do contraditório e da independência judicial, superando os óbices administrativos e procedimentais à sua tramitação.

Nesse contexto, verifica-se que o princípio da eficiência reflete extrema relevância à conjuntura constitucional brasileira, porquanto cuidar de forma eficiente dos custos, sobretudo em situação de escassez de recursos econômicos, como no caso do Brasil, reflete justiça social (TIMM; TONIOLO, 2009).

Registre-se que, a razoabilidade temporal do curso processual é condição *sin qua non* para se chegar efetivamente aos valores constitucionais, tanto é que esse princípio já se ampara expressamente na legislação constitucional pátria, e nos tratados internacionais, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica.

É certo, portanto, que o alcance ao direito a razoável duração do processo é pressuposto para uma administração judicial eficiente, porque, repita-se, além de proporcionar acesso efetivo à justiça, produz redução de gastos, conquanto a ausência de critérios objetivos para se mensurar com precisão a eficiência de um sistema judicial.

#### 4.6 O TEMPO E O CUSTO ENQUANTO CRITÉRIOS DE ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DO SISTEMA JUDICIAL

Inicialmente, reflita-se que é inevitável estabelecer critérios claros para quantificar esta eficiência - que se apresenta como princípio norteador da administração judicial – sob pena de considerá-la fugaz (ARRUDA, 2006).

Nesse compasso, importante, para esta análise, registrar que eficácia não se confunde com eficiência, porquanto, na medida em que aquela aspira à finalidade última, independente dos meios, esta almeja o resultado mais desejável, mas, concomitantemente, preocupa-se com menor dispêndio de recursos, quer dizer, é de extrema importância unir qualidade à celeridade e presteza na prestação do serviço (ARRUDA, 2006).

Com efeito, percebe-se nitidamente que a eficácia está contida na eficiência, vez que, representa a necessidade prática de uma ação possível, como

meio de conseguir outra coisa que se quer. Ou seja, observa-se que, na persecução do propósito perfectível, escolhem-se os mais adequados instrumentos, com intuito de, *exempli gratia*, suavizar gastos e tempo.

Nesse soar, Arruda (2006, p. 126) deduz perspicazmente que “além da perfeição, é necessário que se administre uma justiça eficiente. Este conceito seria como uma eficácia qualificada, visando não somente o resultado, mas os meios a utilizar”.

Por outro prisma, segundo Leisner (apud ARRUDA, 2006), verifica-se que os critérios de mensuração da eficiência variam conforme a constante adotada, por exemplo, pode-se ter uma eficiência econômica, temporal ou de utilização de pessoal.

De tal sorte que a eficiência deve ser examinada não somente sob o aspecto monetário, mas, outrossim, num horizonte de tempo, até porque, hodiernamente, constitui substância imprescindível para se precisar a produtividade e eficiência da administração.

É que, em verdade, a longevidade exacerbada de um processo, decerto, envolve, a um só tempo, sua eficácia e eficiência. De início, porque o tempo decorrido e as possíveis, e até inevitáveis, mutações no estado de fato da situação conflituosa, compromete, de forma indelével, a possibilidade de aplicação concreta da decisão adotada. Depois, alcança a eficiência, em decorrência do aumento incomensurável dos gastos que o acompanhamento do processo ocasiona (ARRUDA, 2006).

A propósito, nesse contexto, relevante as lições de Jansen (2007, p.51):

[...] é correto afirmar que um processo foi efetivo, se deu a resposta jurídica rápida, seja por ter chegado ao seu fim, seja por simplesmente ter antecipado a tutela final, seja por ter tido um julgamento antecipado ou, mesmo, uma instrução rápida com uma decisão rápida. O processo terá sido eficiente se, em termos reais, teve o seu momento final igual ou melhor que um processo similar para o mesmo rito seguido, de mesmas dificuldades, com melhor utilização dos recursos de audiências, intimações por meirinhos etc. Por fim, da análise da contribuição de cada elemento envolvido, escrivania ou secretaria judiciária, juiz, oficiais de justiça e partes e não apenas os agentes envolvidos, mas os mecanismos processuais utilizados, será possível conhecer a eficácia de cada um deles.

Diante dessas proposições, infere-se que a análise de uma eficiente administração da justiça deve ser procedida à luz do custo temporal e econômico, no entanto, sempre na linha do horizonte precípua da atividade essencial do judiciário, a saber, o julgamento das ações que lhe são apresentadas.

#### 4.7 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL

A concretização do princípio da eficiência, no âmbito da administração judicial, é o meio ideal, para a definitiva resolução do problema da morosidade (ARRUDA, 2006).

Nessa perspectiva, a aplicação da eficiência, enquanto princípio norteador das atividades de administração judiciária, resta estabelecer uma relação mais direta entre este vetor e o direito à razoável duração do processo (ARRUDA, 2006).

É que o reconhecimento da eficiência temporal da justiça como valor constitucional não traduz, *di per si*, fundamento à existência de um direito subjetivo, com aspecto fundamental, à razoável duração dos processos. É daqueles deveres estatais que não concedem imediatos direitos subjetivos ao particular. Em que pese, em uma visão objetiva, o princípio pode implicar efetivamente um imperativo dos órgãos públicos de administrar justiça com eficiência temporal.

De tal modo que, esse dever é alicerçado, outrossim, pela necessidade de preservação do direito ao processo em tempo razoável, onde o princípio da eficiência será um comando de reforço que paira concomitantemente sobre o agente estatal e o legislador, como imperativo adicional direcionado à prestação da justiça temporalmente eficaz (ARRUDA, 2006).

Considera-se, então, uma norma pertencente ao campo dos direitos fundamentais em sentido amplo, vez que dá fundamento a um valor intocável, que proporciona o cumprimento de inúmeras posições jurídicas do administrado, como, por exemplo, o direito à boa gestão dos recursos públicos e o direito ao processo em tempo razoável.

#### 4.8 OS PROCESSOS CÉLERES E PRIORITÁRIOS E A TUTELA DE URGÊNCIA

Importante diferenciar celeridade e a prioridade constitucionalmente instituídas dos ditos procedimentos de urgência, que podem exigir a adoção de medidas cautelares, da antecipação dos efeitos da tutela principal ou de decisões sumárias e provisórias.

Nesse compasso, nas lições de Arruda (2006, p. 187), vislumbra-se que:

Quando se diz que para a tutela dos direitos, liberdades e garantias são necessários procedimentos céleres e prioritários está a assegurar a existência de procedimentos com essas qualidades como forma de possibilitar uma defesa dos direitos fundamentais sem dilações. Prioridade e celeridade devem ser assegurados a todos os procedimentos desta ordem. Feita apenas uma apreciação objetiva da matéria em discussão já se pode constatar a hipótese de incidência do preceito constitucional.

Percebe-se que é peculiar do procedimento em si, a celeridade e a prioridade, em que se presume o *periculum in mora*, devido à extrema relevância do objeto da tutela. De tal forma que, não se cogita, sequer, a necessidade de uma circunstância excepcional a autorizar um tratamento diferenciado do procedimento, porquanto já disciplinado no âmbito constitucional.

No que concerne à tutela de urgência, importante observar a relação viciosa porventura existente no conceito amplo de *periculum in mora* quando analisado em ambiente jurídico dominado pela crônica morosidade dos processos. É que não há, nem pode haver, conceito absoluto de perigo moratório. Este inafastável requisito das medidas de urgências – amplamente consideradas – só pode ser examinado em conjunto com os pormenores que permeiam a causa (ARRUDA, 2006).

Contudo, a dilação exacerbada do tempo regular médio de tramitação dos processos judiciais, em qualquer sistema jurídico, acaba por ampliar as situações em que se exige uma tutela excepcional, ou urgente. Ou seja, a delonga passa a ser tão descomedida que, praticamente, em todos os processos surgem (irão) potenciais situações a possibilitar a configuração do *periculum in mora*.

Nesse passo, inelutável que sendo raras as hipóteses a exigir solução, de fato, imediata, muitos exigem definição de curto e médio prazo e passam a ser abrangidas pelo conceito, acarretando assim, a banalização do requerimento e na

concessão das tutelas de urgência, que se veem, em absoluto, desvirtuadas em sua natureza e funções.

Com efeito, Arruda (2006, p. 189), deduz que:

As decisões liminares passam a funcionar como mero remédio para a doença que a morosidade representa. Por um lado, sensível à problemática da morosidade, o Judiciário tende a afrouxar o rigor na análise dos requisitos que autorizam a impetração dessas medidas. [...] De outra banda, é o Legislativo o responsável pela descaracterização dos procedimentos de urgência, seja ampliando as possibilidades de interposição de ações cautelares ou de outros criativos modelos sucessivamente instituídos, seja, ao contrário e paradoxalmente, as limitando como forma de conter uma inimaginável quantidade de liminares e decisões prolatadas.

Nesta discussão, vale compendiar os dizeres de Marinoni (2010, p. 30):

[..] a técnica processual assume grande relevo, uma vez que, para a efetiva tutela jurisdicional dos direitos, é imprescindível o correto manejo das técnicas da cognição, da antecipação, das sentenças e da atuação dos direitos.

No mais, consoante afirma Arruda (2006), a tutela emergencial deve persistir como solução utilizada, tão somente, em situações extraordinárias, quando a aplicação do próprio princípio da proporcionalidade exigiria a otimização da garantia da efetividade da tutela, em cotejo com as limitações dos direitos processuais referidos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desse estudo, sobre efeito vinculante e concretização do direito à luz do princípio constitucional da eficiência, foi possível compendiar algumas das principais ideias desenvolvidas nas proposições que se seguem.

À partida, denotou-se que a Constituição, em um Estado Democrático de Direito, como no Brasil, consiste em alicerce precípua do sistema jurídico, e por ser permeada de princípios condicionantes e determinantes, serve como instrumento norteador para a aplicação da lei.

Donde, há interpretantes lógicos que orientam a compreensão do ordenamento pátrio, de modo que a experiência jurídica repousa sobre princípios gerais de direito, que, considerados bases estruturais de coesão, produzem a interligação e a interdependência entre as normas do sistema.

Deveras, interpretar uma norma, inclusive uma súmula com efeito vinculante, é interpretar o sistema inteiro, de tal maneira que, qualquer exegese procede, direta ou indiretamente, à aplicação da totalidade do Direito.

Quanto ao precedente vinculante, percebe-se sua essencialidade para se alcançar vários princípios constitucionais, como a isonomia e a razoável duração do processo, uma vez que decorre do direito de acesso à justiça - que garante não apenas a propositura da ação, mas transcende ao passo em que assegura uma prestação jurisdicional adequada e efetiva, logo, eficiente.

Aliás, o efeito vinculante busca proporcionar a coerência e a previsibilidade da ordem jurídica, pois, conquanto o juiz ordinário tenha o dever de realizar o controle difuso da lei, não lhe é permitida a inobservância das decisões da corte suprema, já que se cuida de órgão incumbido de decidir, em definitivo sobre a (in) constitucionalidade da lei.

E mais, a doutrina do *stare decisis* é imprescindível para um sistema complexo, como o brasileiro, que, além do concentrado, utiliza o controle difuso de constitucionalidade das leis.

Verifica-se que, a análise do efeito vinculante no Brasil requer contextualização histórica dos sistemas do *civil law* e *common law*, já que ambos os sistemas sofrem (ram) mitigações em suas essências, à vista do fenômeno do

constitucionalismo, que alçou os princípios da mera função de completar as brechas da lei, para ocupar função nuclear nos vários sistemas jurídicos.

É que a força normativa dos princípios dos citados sistemas jurídicos (*civil law* e *commom law*) (re) floresce legitimamente de um mesmo ponto em comum, a saber, a vontade do povo, resplandecendo que, em tese, o povo é o administrador de seu próprio Estado.

Por outro lado, vê-se que a Constituição resplandece como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos – como o princípio constitucional da eficiência -, na qual as noções de justiça e de efetivação dos direitos fundamentais ocupam função essencial, de modo que podem sustentar, inclusive, e conforme a necessidade circunstancial do caso concreto, a relativização – excepcional - do efeito vinculante -, para não perder de vista o fim maior do Estado, que é o efetivo acesso à justiça.

Mais que isso, o princípio constitucional da eficiência desvela-se como um postulado (metanorma), que dispõe sobre a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras.

Com efeito, a concretização deste princípio, no âmbito da administração judicial e, sobretudo, na administração do processo em si, é o meio eficaz, para a pronta resolução do problema da morosidade desses procedimentos e, outrossim, do efetivo acesso à justiça.

Detecta-se que, em que pese à inexistência de requisitos objetivos para se mensurar precisamente a eficiência de um sistema judicial, o alcance à concreta tutela jurisdicional, dentro de uma razoável duração do processo, é pressuposto para uma administração judicial e processual eficiente, porque, além de proporcionar acesso efetivo à justiça, produz redução de gastos.

Em arremate, conclui-se que a doutrina dos precedentes, desde que atento ao devido processo constitucional - e isso, sem dúvidas, traz no seu enalço observância ao princípio constitucional da eficiência -, é de extrema importância para a manutenção da estabilidade das condições de um sistema jurídico coerente, isonômico, harmônico e seguro, apto a proporcionar o efetivo acesso à justiça.



## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito vinculante e concretização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro** – os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, da Bahia, n. 4, novembro, dezembro 2005, janeiro 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 17 jul 2014.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. do grego de Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

ARRUDA, Samuel Miranda de. **O Direito fundamental a razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. Razoabilidade, proteção do direito fundamental à saúde e antecipação de tutela contra a fazenda pública: uma análise problemática sobre o efeito vinculante e o controle concreto de constitucionalidade no Brasil. **Revista eletrônica de direito do estado (rede)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 29, janeiro, fevereiro, março de 2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-29-JANEIRO-2012-ANA-PAULA-AVILA.pdf>. Acesso em: 17 jul 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_ **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Hermenêutica plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. v. 2. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O futuro do direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

FERRAZ, Leslie. A demora do judiciário e o custo Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, junho, julho, agosto 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-18-JUNHO-2009-LESLIE-FERRAZ.pdf>. Acesso em: 01 out 2010.

FRANÇA, Vladimir Rocha. Eficiência administrativa na constituição federal. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, junho, julho, agosto 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 01 out 2010.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_. **A Interpretação sistemática do Direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GOMES, Ramonilson Alves. **Serviço Judiciário e Competência Eficiente: uma adequada divisão de competência com mecanismo à eficiência**. 102f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife. 2010. Disponível em: [http://www.unicap.br/tede//tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=518](http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=518). Acesso em: 30 set 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. v. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

JANSEN, Euler Paulo de Moura. **Os princípios da efetividade e eficiência no respeito ao jurisdicionado-cliente**. 77f. Monografia (Curso de Especialização em Gestão Jurisdicional de meios e fins) – Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. 2007

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?**. São Paulo: JG Editor, 2003.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. v. 1. 11. ed. rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Estado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. Disponível em: [http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/20080320041013A\\_legitimidade\\_da\\_atuacao\\_do\\_juiz.pdf](http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/20080320041013A_legitimidade_da_atuacao_do_juiz.pdf). Acesso em: 29 out 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: a forma de governo, a federação, presidencialismo versus parlamentarismo.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional: nova concepção de jurisdição.** São Paulo: Método, 2008.

SANTOS, Alvacir Correia dos. **Princípio da eficiência na administração pública.** São Paulo: LTR, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** v. 2. 25. ed. rev. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Ovídio A. Batista & FÁBIO, Luiz Gomes. **Teoria geral do processo civil.** 4.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Guliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e um estudo da jurisprudência do TJRS. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n 18, junho, julho, agosto 2009. Disponível em: [www.direitodoestado.com/revista/RERE-18-JUNHO-2009-LUCIANO-BENETTI.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-18-JUNHO-2009-LUCIANO-BENETTI.pdf). Acesso em: 01 out 2010.