

AUGUSTO CARLOS STEFANES

A ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DAS SÚMULAS VINCULANTES

CURITIBA

2004

AUGUSTO CARLOS STEFANES

A ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DAS SÚMULAS VINCULANTES

**Monografia apresentada como
requisito parcial à obtenção de
grau de Bacharel, pelo Curso de
Graduação em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Professor Alvacir A. Nicz

CURITIBA

2004

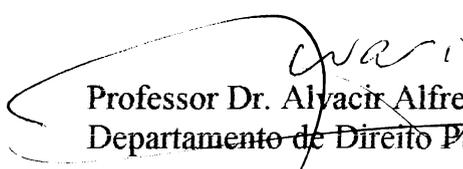
TERMO DE APROVAÇÃO

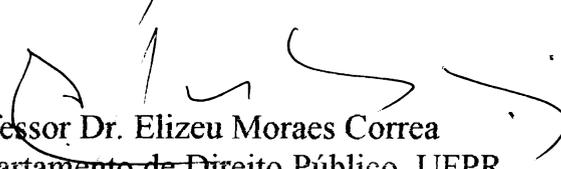
AUGUSTO CARLOS STEFANES

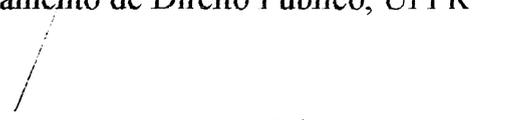
A ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DAS SÚMULAS VINCULANTES

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídica da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Professor Dr. Alyacir Alfredo Nicz
Departamento de Direito Público, UFPR


Professor Dr. Elizeu Moraes Correa
Departamento de Direito Público, UFPR


Professor Dr. Luiz Marlo de Barros Silva
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 29 de Outubro de 2004

Dedico este trabalho à um pedacinho de gente que deu novo significado a minha vida. Léo, depois de você nada mais no mundo foi igual, tudo ficou mais bonito. À minha companheira, Roberta, pela compreensão, paciência e, sobretudo, pelo amor que me dispensa. Aos meus pais, especialmente minha mãe, Odete, pelo amor e doação, sem os quais a realização deste sonho não seria possível.

"Eles são muitos mas não sabem voar"

*Agradeço a Deus por todas coisas.
Ao professor e orientador Alvacir Alfredo
Nicz, pelo acompanhamento e revisão do
estudo.*

SUMÁRIO

RESUMO	V
INTRODUÇÃO	01
1. SÚMULA	03
1.1. ESPÉCIES DE SÚMULA	04
1.1.1. Súmulas Tautológicas	05
1.1.2. Súmulas <i>intra legem</i>	05
1.1.3. Súmulas <i>extra legem</i>	06
1.1.4. Súmulas <i>contra legem</i> ou inconstitucionais.....	06
1.2. SÚMULAS VINCULANTES.	07
2. A VINCULAÇÃO NOS PAÍSES DE <i>COMMON LAW</i>	08
2.1. A TENTATIVA DE APROVEITAR UM INSTITUTO DO DIREITO COMPARADO NO DIREITO PÁTRIO.....	08
3. HISTÓRICO BRASILEIRO	13
4. ASPECTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE	15
4.1. COMBATE A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO	16
4.2. SEGURANÇA JURÍDICA	18
4.3. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	20
4.4. OUTROS ASPECTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE	21
5. ASPECTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE	22
5.1. FALTA DE LEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	24
5.2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	25
5.3. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E SUA INDEPENDÊNCIA	30
5.4. A DEMOCRACIA E A INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES	31
5.5. ENGESSAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO	35
6. ALTERNATIVAS À SÚMULA VINCULANTE PARA CONTORNAR A CRISE DO JUDICIÁRIO	37
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	43

RESUMO

O presente trabalho tem e um estudo das súmulas vinculantes, sob o enfoque crítico, tendo como ponto de partida de sua origem– com base nas peculiaridades dos sistemas romano-germânico e *common law* – para chegar à abordagem acerca das perspectivas no sistema brasileiro, abordando diversos aspectos, contrários e favoráveis à adoção deste instituto em nosso ordenamento, o trabalho analisa o efeito vinculante das decisões judiciais sob o prisma constitucional. Discorre sobre as alternativas propostas para contornar a crise do Poder Judiciário que não incorram na adoção da súmula vinculante, além de observar a necessidade do implemento de medidas que visem solucionar a crise do Poder Judiciário. Este trabalho trata apenas de algumas noções preliminares sobre estes temas, sobre as quais tenta realizar um estudo mais comprometido com o cumprimento do ordenamento jurídico. Por fim, o presente trabalho tem o condão de auxiliar na busca de soluções para o problema da falta de efetividade de nosso sistema jurídico, sem tolher, de forma autoritária, o labor cotidiano dos operadores do Direito.

Palavras-chave: Súmula, Súmula Vinculante, Efeito Vinculante.

INTRODUÇÃO

A proposta de reforma do Poder Judiciário brasileiro está em discussão na comunidade jurídica e sendo acompanhada atentamente pelos operadores do direito e pelos cidadãos que estão conscientes da importância dessas mudanças na vida de todos.

A expectativa em torno do assunto deve-se principalmente à promessa de que as reformas introduzidas serão capazes de garantir a todos o amplo acesso a Justiça de modo rápido e eficaz e tendo em vista o descompasso existente entre as exigências da sociedade no que se refere à palpitante realidade das relações humanas e à composição jurisdicional dos conflitos.

A questão da demora na solução de litígios é intolerável, são inúmeras as tentativas para contornar o problema, tais como a multiplicação dos Juizados Especiais e a abertura de concursos para ingresso de mais candidatos na Magistratura. Contudo, essas medidas provaram ser meramente paliativas e, apesar dos esforços neste sentido, a solução definitiva parece estar longe de ser alcançada.

É nesse contexto, visando à busca de medidas adequadas de reformas indispensáveis nas instituições judiciárias, que as súmulas vinculantes se apresentam, como alternativas aptas a destravar a máquina Judiciária, dando-lhe maior destreza e celeridade, garantindo que a prestação da tutela jurisdicional seja no mínimo razoável.

Entretanto, a discussão sobre o efeito vinculante é bastante polêmica. A adoção da súmula vinculante é, sem dúvida, o ponto mais polêmico no elenco das propostas apresentadas, na esfera do Poder Legislativo, para a reforma do Poder Judiciário e tem incitado muitos a um posicionamento público.

O ponto é tão controverso que o Governo Federal, outrora ferrenho defensor da não adoção desse instituto, abriu mão do compromisso histórico de

combate às súmulas vinculantes. Essa mudança de posição, deve-se muito à grande oposição dos Tribunais do país, principalmente do Supremo Tribunal Federal. Desde o momento em que o Governo Federal sinalizou a proposta de reforma do Judiciário houve desgaste da relação entre este e a Corte máxima do país, especialmente quando o presidente do STF era Maurício Corrêa. Diversos foram os ataques do ex-ministro às propostas do governo Luiz Inácio Lula da Silva.

Dentre os motivos para esta animosidade, provavelmente, o mais relevante é a proposta do Executivo de criar um órgão de controle externo do Judiciário, outro ponto previsto na proposta de reforma deste Poder defendido pelo Planalto, porém rejeitado pela maioria dos ministros do Excelso Pretório.

Em busca de paz na relação com o Supremo Tribunal Federal e, mantendo na proposta de reforma o Judiciário o ponto que versa sobre o controle externo deste Poder, o Governo, então, abriu mão do combate à súmula vinculante, pois esta é defendida pela maioria dos ministros do STF, que vêem nela um instrumento eficaz para reduzir o número de processos na cúpula do Poder Judiciário.

Ocorre que a adoção da súmula vinculante não seria um tema tão polêmico se representasse apenas a redução do número de processos nos Tribunais Superiores. Existe um outro aspecto que deve ser analisado: a legitimidade constitucional deste instituto. Ademais, a matéria merece um debate mais aprofundado, com a desmistificação de algumas teses tidas como indiscutíveis.

Percebe-se, portanto, a relevância de fazer um estudo preciso dos aspectos que envolvem a adoção desse instituto, juntamente com uma análise das conjunturas políticas que o circundam, para chegar a uma breve análise crítica do tema.

Desse modo, a presente monografia pretende contribuir para o debate, tendo por objetivo analisar o efeito vinculante das decisões judiciais, demonstrando que essa medida ao invés de representar uma solução para a crise pela qual passa o Poder Judiciário, pode representar uma afronta a diversos princípios constitucionais.

1. SÚMULA

A palavra “súmula” é originária do latim “*summula*” que significa sumário, restrito.¹ No direito brasileiro, à palavra “súmula” tem sido atribuídos significados e conceitos diferenciados. Pode ser entendida como o resumo de um julgado enunciado pelo órgão julgador, ou a síntese da orientação jurisprudencial de um Tribunal, que é editada em numeração seqüencial.

Súmula, em sentido genérico, é o que, de modo abreviadíssimo, explica o teor ou o conteúdo integral de alguma coisa. Assim, a súmula de uma sentença, de um acórdão é o resumo ou a própria ementa da sentença ou do acórdão. Em sentido específico, é o resultado do julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram determinado Tribunal, condensado em um enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência do próprio órgão.

Lenio Luiz Streck define o conceito de súmula, em face da Teoria Geral do Direito, de maneira interessante, traçando um paralelo entre Poder Legislativo e Poder Judiciário.

"O Poder Legislativo, quando cria uma norma jurídica, estabelece um tipo legal abstrato, com validade *erga omnes*, é dizer, coloca à disposição da sociedade um *texto*. Em contrapartida, o Poder Judiciário, através de seus órgãos (juízes e tribunais), cria, através de interpretação autêntica, *normas individuais*, provenientes da análise de um caso concreto, necessariamente submetido/examinado à luz do texto normativo. Nesse sentido, é importante o dizer de Kelsen, para quem as normas individuais são determinantes da conduta de um indivíduo em uma situação e, portanto, são válidas apenas para um caso particular e podem ser obedecidas e aplicadas somente uma vez.."²

¹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 1999, p.513.

² STRECK, Lenio Luiz, *Súmulas no Direito Brasileiro – Eficácia, Poder e Função*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 116.

Didaticamente, pode-se dizer que as súmulas são fórmulas que sintetizam decisões assentadas pelo Tribunal em relação a determinados temas específicos. Elas servem, atualmente, como orientação à toda comunidade jurídica, harmonizando eventuais julgamentos futuros que possuam semelhança com aqueles que as originaram.

Pode-se afirmar, ainda, que a súmula é essencial como instrumento indicativo e persuasivo do entendimento predominante existente no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores, devendo sempre ser homenageada como meio de indicação dos precedentes judiciais, como resumo dos inúmeros casos repetitivos julgados pela respectiva corte, não apenas a outros juízos e tribunais judiciais, mas também em relação à Administração Pública e à Sociedade.

Saliente-se, ainda, que o Direito Sumular, já consagrado no nosso ordenamento, tem, hoje, importância inegável na fundamentação das decisões e das postulações em juízo, como expressão do direito vivo, aplicado e integrado pelos nossos Tribunais.

1.1. ESPÉCIES DE SÚMULAS

As Súmulas estão presentes há décadas em nosso ordenamento e representam a orientação pacífica de um tribunal, relativamente à interpretação de leis - quer de Direito material, quer de Direito processual - e às questões não tratadas especificamente pelo texto do direito positivo³. Atualmente, há mais de setecentas súmulas do Supremo Tribunal Federal em vigor, mais de duzentas do Superior Tribunal de Justiça e cerca de trezentas e cinquenta expedidas pelo Superior Tribunal do Trabalho.

³ WAMBIER Tereza Arruda Alvim. *A função das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria Geral do Direito in Revista de Processo* nº 40, ano 10. Guarulhos: Parma, out-dez 1985.

Existem súmulas das mais variadas espécies, que, didaticamente, são classificadas em quatro tipos: tautológicas, *intra legem*, *extra legem* e *contra legem* ou inconstitucionais.

1.1.1. Súmulas Tautológicas

Súmulas tautológicas são aquelas que dizem exatamente o que diz a lei, muitas vezes, em nome da chamada "Segurança Jurídica", algumas obviedades devem ser ditas – muitas vezes sob a forma de Súmula – para evitar a demasia das redefinições interpretativas. São exemplos deste tipo de súmula:

Súmula 281 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.";

Súmula 365 do STF: "Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.";

Súmula 499 do STF: " Não obsta à concessão do "sursis" condenação anterior à pena de multa.";

Súmula 166 do STJ 166: " Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte."

1.1.2. Súmulas *intra legem*

Este é o grupo mais numeroso e nele se enquadram as súmulas que são verdadeiramente uma forma de interpretar a lei, embora possa parecer redundante falar em súmula interpretativa, pelo fato de que toda a jurisprudência é fruto de uma atividade interpretativa. Ocorre que a finalidade desta classificação é meramente metodológica. As súmulas *intra legem* têm a precípua função de trazer a última palavra dos Tribunais Superiores a respeito de qualquer ato normativo. A título de exemplo, pode-se citar as seguintes súmulas:

Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.";

Súmula 497 do STF: "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação."

Súmula 512 do STF: Não cabe condenação em honorário de advogado na ação de mandado de segurança."⁴.

1.1.3. Súmula *extra legem*

As súmula *extra legem* têm a função de limitar as possibilidades de admissão dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Demonstram que o legislador, em determinados momentos, preocupou-se em ampliar ou restringir a possibilidade de impetração de recursos às instâncias superiores. São exemplos dessa categoria:

Súmula 400 do STF: "Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art.101, III, da Constituição Federal.";

Súmula 7 do STJ: " A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." do STJ.

1.1.4. Súmulas *contra legem* ou inconstitucionais

Enquanto algumas súmulas se limitam a enfatizar o que a lei já diz e outras têm a função interpretativa - incluídas aí as que se destinam ao controle do sistema recursal - existe um determinado número de enunciados sumulares que extrapolam os limites do ordenamento jurídico, que criam direito novo, constituindo autênticas criações legislativas, à revelia das leis e da Constituição,

são as súmulas *contra legem*. Dentre as súmulas que se enquadram nesta modalidade, registre-se como exemplo as seguintes

Súmula 521 do STF: O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.";

Súmula 2 do STJ: "Não cabe o *habeas data*(CF, art. 5º, LXXII, *a*) se não houver recusa de informações por parte da autoridade administrativa.";

Súmula 310 do TST:" I- O artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato (...) VIII- Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios."⁵

1.2. SÚMULAS VINCULANTES

Já as súmulas vinculantes, que ainda são mero projeto em nosso país, seriam aqueles mesmos enunciados jurisprudenciais, que entretanto não teriam mais apenas caráter orientativo, já que passariam a ter cunho obrigatório para os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, não lhes sendo lícito, após a emissão da súmula, deixar de acolher a interpretação feita pelo Tribunal Superior.

⁴ Essa antiga súmula sobreviveu à própria edição do Código de Processo Civil de 1973

⁵ As súmulas editadas pelo TST são chamadas de Enunciados.

2. A VINCULAÇÃO NOS PAÍSES DE *COMMON LAW*

As decisões judiciais nos países do chamado sistema jurídico do *common law* têm por finalidade não só solucionar conflitos, dirimindo controvérsias, mas também estabelecer precedentes, de forma que casos semelhantes sejam decididos analogamente.⁶

O sistema jurídico do *common law* valoriza a atividade jurisdicional, em desfavor da legislativa. Os juízes devem seguir a orientação consagrada anteriormente num caso similar. É a chamada *doutrina do precedente*.

Existe um instituto do ordenamento costumeiro-jurisdicional que representa o poder vinculante das decisões judiciais adotado com o objetivo de preservar a continuidade dos julgamentos, trazendo estabilidade e segurança aos jurisdicionados, posto que visa preservar a igualdade de tratamento perante a Justiça. Esse instituto é conhecido como *stare decisis et non quieta movere* (ficar com o que está decidido e não mover o que está em repouso).

2.1. A TENTATIVA DE APROVEITAR UM INSTITUTO DO DIREITO COMPARADO NO DIREITO PÁTRIO

Vários juristas brasileiros defendem a idéia de que o nosso projeto de súmula vinculante é, na verdade, uma reedição do instituto do *stare decisis*, próprio do sistema jurídico do *common law*, e, pelo sucesso que alcança nos países que adotam este sistema, especialmente os Estados Unidos, deveria servir de modelo ao nosso sistema.

⁶ ROSSEN, Keith S. *Direito Comparado: Brasil x EUA* in Revista Consulex, Brasília, Ano I, nº 10, 1997.

A favor da tese da súmula vinculante, poderia ser levantado o argumento de que, nos Estados Unidos, tido como maior exemplo de democracia política, existe a *doutrina do precedente*, representada pelo *stare decisis* e a introdução do efeito vinculante no Brasil nada mais é do que a transposição do instituto do direito ianque.

Contudo, cumpre lembrar que o estudo de direito comparado não compreende apenas o confronto puro e simples de duas soluções jurídicas aplicadas em países ou épocas distintas. Para que se possa entender o porquê da regra aplicada em cada país, há que se apurar as condições sociais, históricas, políticas, econômicas e culturais peculiares de seu ambiente.

Somente após o entendimento das várias soluções jurídicas no seu alcance real e nas suas razões é que a comparação pode ter sentido e as diferentes regras podem ser aproximadas, com suas analogias e diferenças compreendidas e avaliadas criticamente.⁷

Miguel Reale, referindo-se a problemática da incorporação de um instituto do direito comparado no nosso direito, aponta que: "Num ordenamento, como é o nosso, que não é de natureza costumeiro-jurídica, o transplante do *stare decisis* pode provocar rejeições pelo organismo nacional, cujos elementos constitutivos se ordenam em função do primado da lei e da missão reveladora e atualizadora da doutrina."⁸

Seria extremamente ingênuo pretender a introdução do *stare decisis* no direito pátrio sem a compreensão dos sistemas jurídicos americano e brasileiro, aliás bastante distintos. Apontam-se somente alguns elementos que ora interessam à análise do tema proposto.

O direito norte-americano segue o modelo da *commom law*, que tem na jurisprudência sua mais importante fonte de direito, bem como adota o sistema

⁷ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, São Paulo, Saraiva, 1945, p.12.

⁸ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1976, p.22.

difuso de controle de constitucionalidade, o que explica a força e a regra dos precedentes. As discussões giram em torno dos casos anteriores e não das normas.

O Brasil, por sua vez, alinha-se à tradição romanista do *civil law*, que tem a lei como fonte primária. Assim, é a lei que deve orientar a decisão do magistrado. Ademais, nos países da *civil law*, o controle de constitucionalidade é concentrado nas cortes supremas ou nos tribunais constitucionais

Nos países da *common law* o sistema é bastante pragmático, orientando-se por uma preocupação com os casos concretos, individuais. Nos países da *civil law*, em razão da codificação, prevalece a teoria com abstração e generalidade.⁹

O equívoco torna-se ainda maior quando analisa-se o instituto do *stare decisis* mais atentamente. No direito norte-americano, além de sua aplicação não ter por objetivo a desobstrução dos tribunais, nota-se uma tendência cada vez maior à codificação, isto é, à elaboração de regras escritas, em detrimento dos precedentes judiciais. Curiosamente, o *stare decisis* é utilizado na resolução de casos de direito privado e de restrita aplicação em direito constitucional, enquanto que, no Brasil, pretende-se sua aplicação em casos de direito público, especialmente de direito tributário, previdenciário e administrativo.

Por fim, o argumento fulminante contra aqueles que justificam a instituição da súmula vinculante com base na analogia com o instituto do direito norte-americano: o próprio *stare decisis et non quieta movere* não é vinculante e nem tem força obrigatória, ao contrário do que muitos pensam, como o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso. Sobre o *stare decisis*, o insigne magistrado afirmou: “...Esse princípio legal será aplicado a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos” (...) “Isto quer dizer que, no sistema judicial norte-americano, que garante aos indivíduos, de modo amplo, a tutela jurisdicional, todos os tribunais estão vinculados às decisões da Corte Suprema”.¹⁰

⁹ As normas prevêem hipóteses teóricas, enquanto na *common law* o ponto de partida é a situação fática.

¹⁰ Folha de São Paulo, 07/03/1995, p. A3.

Dalmo de Abreu Dallari, em comentário a posição do magistrado, faz a devida ponderação:

“A leitura atenta do trecho em que se baseou sua conclusão já seria suficiente para se ter claro que o ilustre Ministro Carlos Velloso concluiu demais, pois o trecho por ele citado só diz que a corte estabelece o princípio legal e este será aplicado em todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos. Em nenhum momento está dito que essa orientação se torna obrigatória nem o texto autoriza tal suposição e, menos ainda, a de que ela será vinculante para outras cortes. Na realidade, o precedente pode ser muito importante na decisão de um caso por algum tribunal norte-americano, mas sua influência não decorre de uma obrigatoriedade imposta por lei, como se pretende fazer no Brasil”.¹¹

Em seguida, Dallari transcreve a lição de alguns juristas, para fundamentar sua posição. Destacam-se alguns trechos, a começar pelas palavras de E. Allan Farnsworth:

“o tribunal pode não querer seguir o precedente. Pode ocorrer que a decisão tenha sido obviamente errônea ao ser dada, que seja tão antiga que as novas condições a tenham tornado inadequada, ou, finalmente, que tenha sido alterada a composição do tribunal, de modo que o que era anteriormente a opinião de uma minoria enérgica seja agora a da maioria. Por qualquer dessas razões, ou por outras, o tribunal pode recusar-se a seguir o precedente e reformar sua anterior decisão”.¹²

Já Lawrence Baum menciona a dificuldade do sistema de precedentes judiciais eliminar toda a incerteza jurídica, pois muitas vezes decisões anteriores servem de apoio a ambas as partes litigantes:

“a norma do precedente dificilmente elimina toda ambigüidade na interpretação jurídica. A maioria dos casos levados à Corte Suprema envolve questões pelo menos marginalmente diferentes daquelas decididas em casos anteriores. Assim, raramente o precedente determina uma decisão de um modo rigoroso. Os precedentes pertinentes a um caso apresentam a probabilidade de apontar em mais de uma direção. Segundo um adágio antigo, de modo geral podem ser encontrados precedentes para apoiar ambos os lados de um caso. Além do mais, como a Corte não é, absolutamente, obrigada a

¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 70.

¹² FARNSWORTH, E. Allan *in* DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, São Paulo, Saraiva, 1996, p.71.

seguir precedentes, os juízes, em certos casos, precisam considerar se seria desejável um afastamento de interpretações anteriores da lei”.¹³

Edward Re, por sua vez, frisa a não vinculação e a flexibilidade dos precedentes: “A doutrina do *stare decisis* conseqüentemente não exige obediência cega a decisões passadas”. E acrescenta: “Suas restrições e limitações inerentes bem como os fatores que determinam a inaplicabilidade de decisões anteriores tornam possível a necessária flexibilidade, indispensável para a mudança e o progresso”.¹⁴

Portanto, respeitando a sua tradição democrática, nos Estados Unidos não há a obrigatoriedade de acatamento das decisões dos tribunais superiores, razão pela qual é descabido justificar a adoção da súmula vinculante com fundamento no instituto do *stare decisis*. Além disto, as diferenças entre os sistemas da *common law* e da *civil law*, bem como as razões e os fundamentos do *stare decisis* desautorizam a sua identidade com a súmula vinculante.

Saliente-se, ainda, que os norte-americanos comparam uma decisão com a outra e pesquisam os antigos acórdãos para entender o seu significado; já no Brasil lê-se a Súmula, muitas vezes mecanicamente, sem estudar quais os acórdãos que lhes deram origem, prendendo-se muito mais a formalidade do enunciado do que a sua razão de ser.

Devemos lembrar que nosso país têm suas peculiaridades e a tentativa de mal aproveitar um instituto do direito comparado, quanto mais, adulterando-o, não nos parece o mais correto. Talvez por isso, alguns autores lembram que já tivemos em nossa história a utilização da vinculação, não sendo esta uma novidade.

Observe-se então, dentro do nosso ordenamento, como têm se desenvolvido a idéia das Súmulas Vinculantes.

¹³ BAUM, Laurence *in* DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, São Paulo, Saraiva, 1996, p.71.

¹⁴ RE, Edward D.. “*Stare decisis*” *in* *Revista de Processo*, 73, pp. 47-54, trad. de Ellen Gracie Nort.

3. HISTÓRICO BRASILEIRO

É imprescindível compreendermos como surgiram em nosso país as súmulas, a fim de analisar a possibilidade de se tornarem vinculantes frente ao momento atual.

O Brasil, ainda como colônia de Portugal, submetia-se à legislação portuguesa, e, em 1521, no reinado de Dom Manuel, nasceram as Ordenações Manuelinas, que já naquela época traziam em seu texto a pretensão de unificação das decisões judiciais. As dúvidas judiciais eram suprimidas pelo entendimento dado as ordenações, que eram registrados em assento próprio para consultas posteriores.

Em 1603, o rei Felipe II promulgou as Ordenações Filipinas, instituindo os Assentos da Casa de Suplicação. Esses Assentos tinham por fim estabelecer a autêntica interpretação da lei e a ela se equiparavam, sendo formulados e registrados no “Livro de Redação”, servindo como modelo para futuras decisões. Tendo esses Assentos força de lei, não era permitido ao juiz interpretar de maneira diferente caso semelhante já decidido através das ordenações, ou seja, ao juiz não cabia interpretar; seu papel era de mero aplicador autômato do ordenamento pré-existente.¹⁵ Ao rei, caberia suprir quaisquer lacunas que pudessem surgir nas ordenações, dando a solução para o caso.

A Constituição Republicana de 1891 extinguiu a aplicação dos Assentos e criou o ideal de uniformidade, estabelecendo a consulta jurisprudencial entre os diversos tribunais existentes.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, provavelmente inspirada nos assentos portugueses, criou a figura dos “prejulgados” na Justiça do Trabalho, decisões que possuíam força vinculante. Porém, em 1977, foram considerados inconstitucionais, perdendo sua obrigatoriedade.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 180.

Em 1963, o nosso país já enfrentava um crise no Judiciário, em virtude do grande número de processos a serem examinados. O Ministro Victor Nunes Leal mencionou pela primeira vez a “Súmula de Jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal”, deixando claro que qualquer dos ministros poderia propor a revisão do enunciado na Súmula, não tendo essa efeito vinculante, mas tão-só simplificador dos julgamentos, servindo como orientação aos demais magistrados.¹⁶

Em 1964, foi apresentado ao Congresso Nacional o anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, de autoria do professor Alfredo Buzaid, onde constava a criação de “jurisprudência obrigatória”, que conferia força de lei às decisões dos Tribunais tomadas por maioria absoluta. A referida proposta não foi aprovada e em seu lugar nasceu o incidente de uniformização de jurisprudência através das Súmulas, que não possuem efeito vinculante para outros magistrados que não aqueles que participaram da uniformização. Este instituto está previsto até hoje em nosso Código de Processo Civil.

Em 1993, pela Emenda Constitucional 03/93 nasceu constitucionalmente o efeito vinculante, restrito às decisões definitivas de mérito tomadas nas ações declaratórias de constitucionalidade, que produzem eficácia contra todos e vinculação para o Poder Judiciário e Executivo.

Atualmente, o debate acerca das súmulas vinculantes é fértil, uma vez que o Senado Federal acaba de aprovar o texto base da reforma do Judiciário, que tem como um dos pontos principais a adoção deste instituto.

Observe-se que, no exato momento histórico em que se começou a discutir o efeito vinculante em nosso país, o Tribunal Constitucional de Portugal (em dezembro de 1993) o declarou parcialmente inconstitucional “é vedado ao Supremo Tribunal de Justiça emitir assentos com força vinculante”. Essa decisão

¹⁶ SILVA, Evandro Lins e. *A Questão do efeito vinculante in* Revista da OAB, Brasília, ano XXV, 1995, nº 61, p. 53.

quebrou a antiga tradição do instituto dos assentos que vem desde a Casa de Suplicação.¹⁷

Tal fato leva a uma reflexão: estamos evoluindo ao propor a inserção de súmulas vinculantes no sistema jurídico brasileiro ou ao contrário estaríamos apenas regredindo ao passado autoritário?

Para que essa questão seja respondida, faz-se necessário analisar a referida proposta em seu aspecto favorável e nos óbices que apresenta.

4. ASPECTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

O Brasil há tempos sofre com o problema da morosidade do Poder Judiciário. Aquele que deveria ser o poder institucional mais importante da República, guardião do Estado de Direito, ou seja, do cumprimento das regras e dos contratos, sofre com o acúmulo de recursos em processos que muitas vezes parecem intermináveis.

As principais vítimas do sistema atual são aqueles que têm seu direito agredido e buscam no Judiciário o cumprimento da lei. A solução de um caso pode levar anos apenas para ser conhecida e outro tanto tempo para ser executada. Esta estrutura jurídica gera incerteza, insegurança e, o mais grave, falta de credibilidade das leis pelo povo e da prestação jurisdicional ágil pelo Estado.

O problema, vale aqui frisar, não está na estrutura do Poder Judiciário, mas no sistema jurídico brasileiro, eivado de recursos e alternativas de caráter fundamentalmente protelatório.

O que merece reforma urgente, portanto, são nossas regras processuais, que, além de serem demasiadamente formais, o que evita maior acesso à justiça e

¹⁷ Em Portugal, o Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória e geral, a inconstitucionalidade de quaisquer normas. Aprecia e declara, ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional em três casos concretos.

conseqüentemente menor exercício da cidadania, podem conduzir um processo por um período interminável, penoso, desgastante e caro, tanto para as partes envolvidas, quanto para sociedade.

Neste ponto os defensores, da adoção da súmula vinculante indicam estar a sua importância, pois este instituto objetiva tornar o Poder Judiciário e sua prestação jurisdicional para sociedade mais célere.

Dentre os aspectos que envolvem a discussão acerca da implementação da súmula vinculante, alguns lhe são favoráveis, dentre eles os seguintes merecem destaque.

4.1 COMBATE À MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

O Judiciário precisa passar por uma série de reformas. Isso não é novidade e tampouco é contestado, o que ensejaria, de imediato, a discussão acerca dos aspectos fundamentais da problemática da efetividade do processo, quais sejam: o acesso ao processo, o acesso à justiça, o modo de ser do processo, critérios de julgamento e a efetivação dos direitos.

Existe consenso entre os operadores do direito que as regras do processo, de uma maneira geral, contribuem à morosidade e à procrastinação. A sociedade mudou, o Estado mudou, o Direito também mudou, entretanto, o Poder Judiciário ficou à margem dessas mudanças, adotando os mesmos meios e procedimentos do século passado.

A sabedoria popular já diz “a justiça tarda; mas não falha”. Isso pode ser verdadeiro na maioria das vezes, visto que a qualidade das decisões produzidas pelos juízes nacionais, na sua média, é reconhecida como satisfatória. O que se questiona é se o cidadão que tem um direito posto em juízo pode esperar cinco, dez, vinte anos para ver isso declarado oficialmente pelo Estado. Será que a resposta tardia não prejudica o resultado do processo, tornando falha a própria

declaração da justiça? O ditado popular, nessa hipótese, poderia ser alterado para “a justiça tardia é falha e injusta”.

A tendência da legislação na última década demonstra claramente a preocupação do Poder Legislativo com a morosidade judiciária. Foram publicadas leis que criaram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho, as antecipações de tutela, além de outros remédios jurídicos com evidente objetivo de agilização de processos. Essa preocupação revela-se também nas leis que incentivam as partes a não provocar o Poder Judiciário para solucionar suas demandas, ou seja, estimulam a auto-composição dos conflitos pelos próprios envolvidos. São exemplos as leis sobre mediação e arbitragem, em matéria cível, e sobre comissões de conciliação prévia, em matéria trabalhista. Esses elementos permitem situar, em linhas gerais, o momento atual de crise do Poder Judiciário brasileiro, sobretudo nos aspectos processuais e procedimentais.

O grande, senão o maior, argumento em prol da instituição das súmulas vinculantes é, sem dúvida alguma, a lentidão da Justiça, testemunhada pelo enorme volume de processos levados ao Supremo Tribunal Federal e aos demais Tribunais Superiores. Aqueles que advogam em favor da vinculação afirmam que esta impedirá que recursos meramente protelatórios sejam interpostos e que processos inúteis cheguem aos Tribunais Superiores, tomando o tempo que poderia ser dedicado a questões mais relevantes.¹⁸

Ivan Lira de Carvalho adere a este entendimento, ao referir que:

“na atual conjuntura experimentada pelo Poder Judiciário do Brasil, a edição da súmula vinculante constitui sério instrumento para imprimir maior velocidade e melhor racionalização na atividade jurisdicional, sem que isso macule a independência e capacidade criativa dos magistrados subordinados aos tribunais que as editarem, principalmente se forem adotados mecanismos de revisão ágeis e democráticos”.¹⁹

¹⁸ Registrou o Ministro Carlos Velloso que em 1998 o STF já havia recebido aproximadamente 35.000 processos, sendo 85% desse total composto de recursos repetidos. *in* Folha de São Paulo, 04.out.1998, p.3.

¹⁹ CARVALHO, Ivan Lira de. *Decisões Vinculantes*. Instituto de Direito, Rio de Janeiro, 1997, v. 04, p.356.

Em igual sentido Paulo Napoleão Nogueira da Silva , ao argumentar a favor das súmulas, afirma: "A instituição da vinculação, se imediatamente diminuiria a citada plethora de julgados conflitantes – seu principal objetivo – como conseqüência mediata diminuiria a carga recursal dos tribunais, contribuindo para maior celeridade do Poder Judiciário; aumentaria, assim, o grau de certeza do direito por parte dos jurisdicionados, apaziguando tensões sociais".²⁰

Em resposta, os críticos da do referido instituto afirmam ser equivocado o entendimento de que a sua adoção descongestionará o Supremo Tribunal Federal. Isto porque as Súmulas, assim como as leis, serão interpretadas pelos julgadores, de forma que caberá ainda a Corte Suprema desatar as controvérsias, mas não mais por meio do Recurso Extraordinário, e sim, conforme a Proposta de Emenda à Constituição, através da Reclamação.

4.2. SEGURANÇA JURÍDICA

Além da preocupação com a celeridade processual, há ainda a vantagem da segurança jurídica, sentimento que faz com que o cidadão tenha certa previsibilidade do tratamento que vai receber.

A incerteza jurídica é, segundo Cândido Rangel Dinamarco, fato desagregador da harmonia social.²¹ Sustentam os defensores da súmula vinculante que a unificação da fonte interpretadora confere homogeneidade e previsibilidade ao sistema, corolários da segurança jurídica. Com a vinculação dos Juízos inferiores, deixariam de existir decisões conflitantes sobre um mesmo tema e, por conseguinte, haverá maior segurança nas relações jurídicas.

²⁰ SILVA Paulo Napoleão Nogueira da . *Súmula Vinculante in LEX-283, JSTF*, p. 7.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 220.

Sob essa ótica, ao realizar a interpretação unitária vinculante, o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais Superiores estariam efetivamente assumindo uma de suas principais funções orgânicas dentro da estrutura judiciária, como as mais altas cortes: a de orientadoras, controladoras e unificadoras da jurisprudência.

Nesta esteira, aponta Rodolfo de Camargo Mancuso que:

“a utilidade maior que se pode alcançar através da súmula vinculante é a da realização prática do binômio justiça-certeza, que constitui o cerne do próprio Direito e a razão de ser da atividade judiciária do Estado. Se não for para eliminar a incerteza, e se não houver uma razoável previsibilidade no julgamento, a partir dos parâmetros que o próprio Direito oferece, então não se compreende a existência do tão vasto ordenamento jurídico, nem tampouco se justifica a manutenção do dispendioso organismo judiciário do Estado. Assim, se dá porque, ao contrário da filosofia, onde os grandes temas são abordados abstratamente, e até hipoteticamente, já ao Direito não basta a singela digressão teórica, sendo absolutamente necessária uma política de resultados, em que o Estado-Juiz desempenhe o poder-dever de outorgar, em tempo razoável, e de modo isonômico, a cada um o que é seu”.²²

Jorge Luiz Souto Maior, divergindo deste entendimento, contra-argumenta:

“A segurança jurídica não é motivo para vedar a oxigenação do direito. O direito depende dela para sobreviver. Soluções rápidas a custa deste oxigênio, não são um avanço e sim o começo do fim do Estado de Direito, o primeiro passo para a implantação de regimes ditatoriais. A história está aí para bem demonstrar isto. Os regimes de Stalin, Mussolini e Hitler se apoiaram em tal ‘segurança’ e na supremacia dos ‘interesses nacionais’. (...). As decisões judiciais contraditórias são o pulmão de uma sociedade verdadeiramente democrática. Conviver com a democracia não é fácil, não é simples, mas é preciso fazê-lo.”²³

²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *ob. cit.* p. 243.

²³ MAIOR, Jorge Luiz Souto, *Súmulas com efeito vinculante*. Curitiba: Decisório Trabalhista, Fasc. 3, maio/1997, p. 52.

4.3. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Constituição da República afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Ocorre que a referida igualdade não pode limitar-se ao plano do direito material, uma vez que o processo, como instrumento pelo qual o Estado exerce a Jurisdição, é o veículo restaurador dos direitos violados.

A idéia de duas verdades é de difícil compreensão e por vezes abala a credibilidade do Judiciário. Não se pode aceitar que dois casos absolutamente idênticos tenham resultados diametralmente opostos, uma vez que a jurisdição é una e a lei aplicada é a mesma. Não se pode alcançar o justo, quando se tolera que conflitos iguais recebam soluções diversas, senão contraditórias.

Consoante, ressalta Barbosa Moreira, “trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes, e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente, fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou aquele órgão”.²⁴

Geraldo Brindeiro afirma que há anos tem sido um defensor do efeito vinculante, não só em virtude do acúmulo de processos, mas também porque acredita ser inaceitável dar tratamento diferenciado a pessoas em situações idênticas.²⁵

Francisco Gauber, em sua dissertação de mestrado, abordou a questão da súmula vinculante em face do respeito ao Princípio da Isonomia e conclui em sentido oposto:

"Não deixam de ser as Súmulas Vinculantes uma expressão do princípio jurídico da igualdade. Efetivamente, procura-se aplicar a idênticas situações o mesmo tratamento jurídico. Um fato jurídico recente, entretanto, já vicia a nobre intenção no

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, 1974, v. V, p. 12.

²⁵ BRINDEIRO, Geraldo. *A Reforma do Poder Judiciário in* Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 28, 1998, p. 11-18.

nascedouro. Em inúmeros julgados tribunais de todo País, principalmente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se o direito à correção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) com relação aos expurgos inflacionários. A nota importante é que o STF já havia se manifestado antes, entendendo que a matéria era de cunho infraconstitucional e, pois, não tinha nada a dizer sobre ela. (...) Essa aparente mudança de tirocínio, motivada pela repercussão que causou na mídia e nos setores econômicos, antes significa que a invocativa igualdade para as Súmulas Vinculantes é argumento frágil, já que surgirá outra indagação: como serão tratados os casos já julgados (passíveis de juízo rescisório, se o caso)? Perderá o originariamente vencedor o direito de usufruir do reconhecimento judicial que, posteriormente, sofreu alterações? (...) A resposta é, em verdade, que o princípio da igualdade não pode ser utilizado isoladamente em prol das Súmulas Vinculantes, senão sob o aspecto formal, posto que as situações pretéritas poderão ser atingidas sob o mesmo argumento”.²⁶

4.4. OUTROS ASPECTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

Os defensores do efeito vinculante afirmam que, além dos aspectos que já foram citados, a adoção da súmula vinculante poria fim a chamada “indústria de liminares”, que causa inúmeros transtornos ao nosso país, como ocorreu no episódio das privatizações, quando pedidos de liminares de diversos pontos do país tentaram impedir a realização dos leilões.

O posicionamento da maioria dos políticos, juristas e até economistas da base governista é favorável à adoção do efeito vinculante para as súmulas editadas pelos Tribunais Superiores – a exceção seria o atual Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, que avalia que a adoção da súmula vinculante "engessaria" o Poder Judiciário e "criaria uma ditadura do Supremo Tribunal Federal"²⁷ - pois

²⁶ GAUBER, Francisco. *O princípio Jurídico da Igualdade e o Direito Processual Civil*, Dissertação de Mestrado, PUC-SP, *apud* Luciana Caprioli Paiotti, *in Aspectos Polêmicos sobre a adoção da Súmula Vinculante*, Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, nº 17, pp. 136-137.

²⁷ Relato do Ministro da Justiça, Márcio Thomas Bastos em audiência pública na omissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, em 10.fev.2004.

acreditam que, se aprovada, a súmula vinculante será um instrumento de estabilidade que contribuirá para atrair investidores estrangeiros, que fogem de nosso país não só pela instabilidade econômica, mas também pela falta de previsibilidade jurídica²⁸. Um Poder Judiciário moroso custa muito caro, pois evita investimentos, sejam eles estrangeiros ou de investidores brasileiros, logo, o custo se estende para os mais diversos segmentos, afetando também a economia.

5. ASPECTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DAS SÚMULAS VINCULANTES

Poder-se-ia argumentar que um Judiciário deficiente é ruim para a democracia e que a súmula vinculante permitiria maior agilidade, atendendo as necessidades da população, de forma mais rápida e eficaz.

Algumas vezes, uma solução negativa para um conflito é menos dolorosa do que a demora. Cândido Rangel Dinamarco faz a seguinte observação: "psicologicamente, às vezes, a privação consumada é menos incômoda que o conflito pendente: eliminado este, desaparecem as angústias inerentes ao estado de insatisfação e esta se perdurar, estará desativada de boa parte de sua potencialidade anti-social."²⁹

De fato, a nossa Justiça é morosa, nossos Tribunais estão abarrotados, nossos juízes não dão conta de tanto trabalho. Entretanto, estamos falando de meros sintomas, reflexos de algo muito mais grave que ocorre por trás de nossa Justiça. Quando se propõe a Súmula Vinculante como remédio para todos esses males deveríamos antes nos questionar sobre quais as razões que levaram nosso poder Judiciário a esse estado e então passar a atacar as suas causas e não só os

²⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Súmula Vinculante e Independência Judicial in Revista dos Tribunais* nº 739/11.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *ob. cit.* p. 223.

seus sintomas. Ademais, quem poderia garantir que as Súmulas Vinculantes poriam fim aos recursos protelatórios? Quanto à possível desobstrução, a eficácia da súmula vinculante é bastante duvidosa, vez que os tribunais poderiam continuar com acúmulo de feitos. Os advogados continuariam a recorrer até a última instância, alegando que a súmula vinculante não se aplica ao caso concreto, prática conhecida por *distinguishing* no direito norte-americano. Ao invés de discutir a constitucionalidade de uma lei, os recursos versariam sobre a aplicabilidade ou não do precedente vinculante ao caso concreto discutido em Juízo. E nasceria ainda para os Tribunais Superiores a obrigação de verificar e julgar o desrespeito dos juízes de primeira instância às Súmulas editadas.

De outra parte, se há acúmulo de processos, não deveríamos nos recordar que nossos juízes são na verdade poucos face a população de nosso país³⁰, não seria o caso de aumentarmos essa proporção? Embora muitas vezes o problema não resida na falta de juízes. Em alguns lugares o que ocorre é que determinados setores estão abarrotando o Judiciário com suas condutas externas, o que significa que o Judiciário está subsidiando quem se aproveita da demora da decisão. Neste sentido aponta o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim:

" Fizemos um levantamento e identificamos que 425 mil demandas no Juizado Especial eram de responsabilidade de 16 empresas. Então temos de examinar quem são nossos clientes especiais, as causas do litígio e por que esses personagens estão concentrados nesses litígios. E aí você deve criar políticas públicas para compor os bolsões da demanda antes da demanda. Hoje não há trabalho sobre a demanda de decisões. Toda discussão é sobre oferta. (...) não vamos resolver o problema do judiciário com mais do mesmo: mais juízes, mais prédios, mais funcionários. Às vezes não há problema de gente."³¹

³⁰ A proporção é de um juiz para cada 29.000 habitantes, segundo o Ministro Sálvio de Figueiredo in *As Tendências Rumo à Súmula Vinculante*. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.10, nº 2, 1998, p. 144.

³¹ MENDONÇA, Ricardo. Confusão Jurídica. *Época*, São Paulo: Editora Globo, n. 327, p. 26-29, 23.ago. 2004.

No que se refere a idéia de que as súmulas poriam fim a “indústria de liminares” devemos lembrar, como bem fez Dalmo de Abreu Dallari, que não existe indústria sem matéria-prima, que no caso brasileiro são os atos inconstitucionais e ilegais do próprio Poder Executivo bastando portanto, que respeite-se a ordem jurídica para que aquela “indústria” desapareça.³²

É corrente no meio jurídico o fato, de que atualmente a existência das súmulas até possa dissuadir os particulares de recorrer, porém elas não têm a mesma eficiência no que diz respeito a atuação do Estado em juízo, que vem sendo aquele mais se utiliza de recursos protelatórios dentro do nosso sistema.

O acúmulo de processos nos tribunais é devido, em grande parte, à Administração Pública, responsável pela grande maioria dos processos em trâmite no Supremo Tribunal Federal, muitos dos quais com a mínima probabilidade de êxito. O mais grave é que, em inúmeros casos, o valor da condenação é menor do que o custo do processo ou de sua protelação.

Destarte, o Estado por si mesmo, com vontade política e sem precisar alterar a Constituição, poderia minimizar o problema de excesso de trabalho nos Tribunais Superiores apenas ordenando a seus procuradores que não recorram inutilmente, com a finalidade meramente procrastinatória.

Além desses aspectos de ordem prática, outros aspectos contrários a vinculação merecem destaque.

5.1. FALTA DE LEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Falta ao Poder Judiciário legitimação democrática para emitir Súmulas com força normativa semelhante a das leis, pois estas decorrem da vontade do povo, revelada através de seus representantes políticos, ou seja, os legisladores, o que

³² DALLARI, Dalmo de Abreu. *ob.cit.* p. 63.

não ocorreria com as Súmulas Vinculantes, verdadeira representação da criação do direito pelo Poder Judiciário.

A professora Carmem Lúcia Antunes Rocha lembra que o modelo constitucional brasileiro de criação do direito garante uma participação ativa da cidadania de forma direta ou por representantes eleitos.³³

Cumprе ressaltar que, no processo normativo, há a produção da norma e a sua aplicação. São duas atitudes diferentes, porque, ainda que seja importante a relação entre essas duas funções, a primeira surge da técnica legislativa, dentro do processo legislativo, que, além de longo capítulo constitucional, ainda depende de regras internas de elaboração das normas; a segunda etapa é a da aplicação da lei pelo juiz.

Do mesmo modo, estaria sendo violada um dos pontos do núcleo inviolável da nossa Constituição, a cláusula pétrea que estabelece o princípio da legalidade, posto que, sendo obrigatória para todos, essas decisões iriam ter força equivalente a lei, embora não sejam leis.

5.2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

O princípio da separação de poderes prevê a limitação, o equilíbrio e a harmonia dos poderes, assim como a não interferência de um na esfera dos outros. Montesquieu em sua teoria largamente difundida da separação dos Poderes, defendia que “o Parlamento legisla, o rei governa e os juizes julgam de acordo com a vontade da lei”. Isto porque, na clássica lição de Montesquieu “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites”. Daí o estabelecimento de um sistema de freios e

³³ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes da. *Sobre a súmula vinculante in Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 210: 129/146, 1997, p. 137.

contrapesos (*checks and balances*). Ainda nas palavras do pensador francês, “Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.³⁴

Em razão da atual complexidade do Estado e das relações sócio-econômicas, o princípio da separação dos poderes não mais pode ser visto com uma nítida distinção entre as funções atribuídas a cada Poder. Não resta dúvidas que a separação dos Poderes não deve – e não pode – ser absoluta. Os três Poderes Constituídos se caracterizam por exercerem uma atividade típica, todavia, essa atividade típica não impossibilita o exercício de atividades características dos outros Poderes. Por exemplo, diante de uma necessidade de ordem econômica, o Executivo tem o dever de editar normas em lugar do Legislativo, eis que dotado de maior agilidade na tomada de decisões.

Mesmo considerando tal relativização, o efeito vinculante representa uma dupla afronta ao princípio da separação de poderes. A adoção de súmula com efeito vinculante em relação às administrações direta e indireta pode representar uma invasão do Judiciário na esfera do Executivo. Mais do que isto, o instituto do efeito vinculante cria a figura do “juiz legislador”, que passa a exercer competência privativa do Legislativo. Sob tais aspectos, verifica-se, pois, que a súmula vinculante hostiliza a separação tripartite, representando uma interferência indevida do Judiciário no campo de atuação dos outros Poderes.

É certo que os juízes devem ter participação ativa na construção do Direito. Mas isto deve ser feito através da interpretação pretoriana, partindo dos limites estabelecidos nas normas jurídicas, que, por sua vez, são elaboradas por quem tem legitimidade para tanto. Nos termos do Art.5º, Inc. II do mandamento constitucional, somente a lei obriga. “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.”³⁵

³⁴ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. *De l'esprit des lois* - trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, *O Espírito das leis*, Brasília, Universidade de Brasília, 1.995.

³⁵ BRASIL, *Constituição Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988.

Com o pretendido efeito vinculante, cria-se uma obrigação não derivada da lei, colocando as decisões do Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais Superiores, acima das determinações constitucionais e legais. Com elevada gravidade, o efeito vinculante também facilita a ingerência dos demais Poderes, notadamente o Executivo, nas decisões do Judiciário. A introdução casuística da permissão de reeleição, através da Emenda à Constituição n. 16/97, além de quebrar a tradição da experiência republicana em nosso país, provocou uma distorção em diversos pontos do nosso Ordenamento Jurídico. Um sistema jurídico constitui um todo orgânico e a alteração em uma de suas partes sem levar em conta as demais, pode acarretar problemas de conseqüências desastrosas. Foi o que ocorreu na discussão da reeleição, movida mais pela paixão e ambições políticas do que pela razão. Com isto, descuidou-se de outros aspectos, como a forma exclusiva de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República. A possibilidade de recondução permitirá ao Presidente da República a permanência por até oito anos no cargo, tempo que pode ser suficiente para a indicação da maioria dos integrantes do Pretório Excelso. Parcela ou a totalidade dos integrantes do Supremo Tribunal Federal nomeados pelo Presidente da República podem estar comprometidos, com reflexos na tomada de suas decisões. E a pretendida súmula vinculante permitirá que todo o Judiciário fique atado ao pensamento daqueles indicados pelo Presidente da República. A título exemplificativo, podemos lembrar as críticas ao nome de Nelson Jobim indicado em 1997 para compor o Supremo Tribunal Federal³⁶ segundo as quais sua atuação naquele órgão seria a de um defensor dos interesses do então Governo de Fernando Henrique Cardoso, do qual foi Ministro da Justiça.

Permanece atual o pensamento de Montesquieu ao afirmar que: “Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se

³⁶ O ministro Nelson Jobim é o único servidor da ativa que esteve na cúpula dos três Poderes, foi Ministro da Justiça, deputado federa e hoje é o presidente do STF

estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”.³⁷ A súmula vinculante pode transformar o magistrado em legislador e a atual forma de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, agravada pela reeleição, possibilita que o órgão se torne um apêndice do Governo. A independência judicial, inclusive a externa, é condição essencial da jurisdição e não decorrência do princípio da Tripartição dos Poderes.

O efeito vinculante, tal como proposto e nas condições atuais, consegue não só permitir a interferência do Judiciário no Executivo, através da vinculação de suas decisões à Administração Pública, como também no Legislativo, permitindo a usurpação de competência legislativa. Por outro lado, pode atrelar todo o Judiciário ao pensamento de sua cúpula que, por sua vez, é nomeada pelo Executivo. Justamente o Poder que tem como uma das funções a garantia de direitos, corre risco de ser dominado pelo Executivo, através da obrigatoriedade das decisões superiores.

Luiz Flávio Gomes denunciou a gravidade da adoção da súmula vinculante, apontando a violação da separação dos poderes garantida como cláusula pétrea, por força do art. 60, §4º, inc. III, da Constituição Federal, que diz que: "Não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir: (...) a separação dos Poderes;".³⁸ Segundo o autor, tal violação ocorre no momento em que uma interpretação de texto normativo tenha eficácia geral, abstrata e vinculante, caracterizando-se em verdadeira usurpação pelo Judiciário de atividade que é ‘típica e essencial’ do Legislativo.³⁹

Cármem Lúcia Antunes Rocha alerta que o mais grave está no fato de o órgão a editar Súmulas Vinculantes ser o Supremo Tribunal Federal, responsável pelo julgamento de matérias constitucionais, ensejando desta forma a edição de

³⁷ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de, *ob. cit.* p. 119.

³⁸ BRASIL, **Constituição Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988.

³⁹ GOMES, Luiz Flávio. *ob. cit.* p.32.

Súmulas com força de norma constitucional, acarretando, por conseguinte, que uma interpretação da norma aplicada a um caso concreto, ou seja, decorrente de atuação no âmbito do controle difuso, converta-se em reforma constitucional, ante o efeito de norma que passarão a ter os entendimentos da Suprema Corte, conferindo, assim, às decisões de casos concretos, efeitos *erga omnes*.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal passará, pela interpretação da Constituição, a ter um poder reformador da norma constitucional, ensejando por conseqüência, até a impossibilidade de uma mudança via processo legislativo infraconstitucional. É evidente o absurdo de um tribunal deter o Poder Constitucional Reformador.⁴⁰

A crítica é respondida argumentando-se que o Princípio da Tripartição dos Poderes não significa absoluta independência entre as funções do Estado, ou seja, a atividade legislativa, a executiva e a judiciária. Os contra-argumentos no sentido de que a separação dos Poderes não é absoluta, são equivocados cada um dos Poderes Constituídos exerce uma função típica. que o identifica e os destingue dos demais exerce essa função como fim. Para poder alcançar sua finalidade também exerce, como meio, as funções típicas dos outros Poderes. As súmulas vinculantes não se revelam meio pelo qual o Poder Judiciário exercerá sua finalidade, ela se mostra como uma nítida invasão do Poder Judiciário na esfera do Poder Legislativo.

Os defensores da adoção da Súmula Vinculante, alegam, também, que a súmula não inova a ordem jurídica, criando ou extinguindo direitos, mas apenas fixa a interpretação da lei naquilo em que foi contraditória ou diante de alguma lacuna. Este tipo de argumento se mostra igualmente absurdo posto que, como já foi visto, nem todas as Súmulas se caracterizam como a interpretação da lei, algumas, as chamadas Súmulas *contra legem*, criam novo direito e em virtude disso são inconstitucionais .

⁴⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *ob. cit.*, p. 137.

5.3.VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E SUA INDEPENDÊNCIA

A independência do juiz, conforme leciona Eugenio Raúl Zaffaroni:

"é a garantia constitucional de que o Magistrado não sofrerá ingerências, de qualquer origem e natureza, sobre sua atividade judicante. Vale dizer: é a garantia de que decidirá sozinho. e a ingerência tem origem fora do Judiciário (ingerência externa) ou provém de suas próprias fileiras (ingerência interna), se ela se dá em benefício próprio de quem interfere ou de terceiro pouco importa. Qualquer que seja sua origem ou natureza, a interferência sobre o livre convencimento judicial não encontra amparo na Constituição. Não há imparcialidade sem independência e não se pode conceber um Judiciário hierarquizado como um exército."⁴¹

Em contundente crítica ao instituto em estudo, Luiz Flávio Gomes fundamenta sua oposição, dentre outros motivos, na violação ao princípio da independência judicial que deve ser entendido como:

"a independência de cada juiz, *uti singuli*, seja perante poderes externos, seja perante poderes internos, principalmente superiores (CF, art. 2º) (...) faz tabula rasa do princípio do juiz natural imparcial (que inexistente nos sistemas de jurisprudência superior vinculante) (...) ofende o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), na medida em que retira do juiz o que existe de essencial na atividade judicial, que é a autodeterminação (liberdade de decisão), pois tratar-se o juiz como incapaz de autodeterminar-se é ofender sua dignidade"⁴².

Neste ponto, oportuno lembrar a lição do mestre Carlos Maximiliano, ao examinar o papel que a sociedade atribui ao juiz, que deve ser livre para julgar, sem amarras, preso apenas às suas convicções e às provas dos autos, não podendo, portanto, ficar asfíxiado, engessado e subordinado ao texto frio da lei, sem vida e nem mesmo a um entendimento sumular:

"Não pode um povo imobilizar-se dentro de uma fórmula hierática por ele próprio

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *ob. cit.*

⁴² GOMES, Luiz Flávio. *ob. cit.* p.32.

promulgada; ela indicará de modo geral o caminho, a senda, a diretriz; valerá como um guia, jamais como um laço que prenda, um grilhão que encadeie. Dilata-se a regra severa, com imprimir elasticidade relativa por meio de interpretação. Os juízes, oriundos do povo, devem ficar ao lado dele, e ter inteligência e coração atentos aos seus interesses e necessidades. A atividade dos pretórios não é meramente intelectual e abstrata; deve ter um cunho prático e humano; revelar a existência de bons sentimentos, tato, conhecimento exato das realidades duras da vida".⁴³

As súmulas vinculantes estimulariam o ócio intelectual do juiz, que mais do que nunca seria incentivado a decidir por modelos pré-estabelecidos pelos Tribunais, o que só o distanciaria ainda mais da sociedade.

Não podemos retornar ao passado para ressuscitar a velha fórmula da Escola de Exegese francesa; para a qual o juiz era mero “escravo” proibido de interpretar, obrigado apenas a repetir literalmente o texto normativo. Devemos preservar a liberdade e a independência do nosso magistrado e rejeitarmos fórmulas prontas que só venha a facilitar o trabalho de alguns nas altas cortes de nosso país.

Destarte, do modo como se encontra o projeto tramitando no Congresso Nacional, tal proposta só vem estabelecer um mecanismo de controle e manipulação dos nosso magistrados pelos Tribunais Superiores, que, como é sabido, muitas vezes emitem julgamentos de cunho político descomprometidos do saber jurídico.

5.4. A DEMOCRACIA E A INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES

Apesar da pluralidade de conceitos de democracia seu significado aparece, para a grande maioria dos estudiosos, relacionado à dispersão de poderes, à liberdade, à igualdade e à participação popular.

⁴³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.60.

A democracia exige a independência dos magistrados, por ser condição essencial, ao lado do aparelhamento material e do preparo adequado dos juízes, para que o Poder Judiciário cumpra a sua função de realização da justiça e a pacificação dos conflitos sociais, garantindo também a imparcialidade, a liberdade, a paz e a própria democracia.

Zaffaroni, distinguindo independência da magistratura da independência do juiz, aponta a primeira como condição da segunda, caracterizando-a como autonomia de governo e poder disciplinar⁴⁴. Sem a independência da magistratura, a realização da justiça e da democracia estão ameaçadas, por prejudicar a liberdade dos juízes para decidir.

Por isso, a importância e a preocupação com a independência dos juízes têm sido ressaltadas pela Organização das Nações Unidas. A Declaração da ONU, em seu artigo 10, estabelece que uma nação é tida como democrática na medida em que tem juízes livres, independentes⁴⁵. Já a Resolução n. 1.994/41, de 4 de março de 1.994, da Comissão de Direitos Humanos da ONU, recomenda a criação de cargo de Relator Especial sobre a independência do Poder Judiciário, que foi acolhida pelo Conselho Econômico e Social da ONU. Ressalte-se que a preocupação das Nações Unidas não se restringe somente à independência dos juízes, abrangendo também a da advocacia e a do pessoal e auxiliares da justiça.

A independência dos juízes pode ser externa ou interna. É externa, quando o magistrado tem liberdade para julgar sem influência de poderes externos ao Judiciário. A interna representa a liberdade do juiz para decidir conforme a sua própria consciência, livre de pressões do próprio Judiciário, como as de seus órgãos colegiados.

A hierarquia da magistratura deve respeitar a independência do juiz, que, apesar de subordinado a um tribunal, deve ter a possibilidade de julgar de acordo

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *ob. cit.* p. 87.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada em 10 de dezembro de 1948.

com sua convicção. A independência do juiz é inerente à sua função, para assegurar a imparcialidade, não decorrendo necessariamente do princípio da Tripartição dos Poderes e sim da essência da própria jurisdição. Sem ela, a justiça e a democracia estão ameaçadas.

Um juiz independente, ou melhor, um juiz, simplesmente, não pode ser concebido em uma democracia moderna como um empregado do Executivo ou do Legislativo, mas nem pode ser empregado da Corte ou do Supremo Tribunal. Um poder judiciário não é hoje concebível como mais um ramo da administração. Zaffaroni relaciona bem a vinculação da independência do juiz com a democracia ao concluir que: "Um judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado".⁴⁶

Ninguém pode impor ao juiz qualquer orientação sobre qual deve ser a interpretação mais correta. Aliás, é muito comum que um texto legal, pela sua literalidade confusa, permita mais de uma interpretação. De todas, deve prevalecer a que mais se coaduna com os princípios constitucionais (sobretudo o da razoabilidade). Mas o juiz sempre tem a liberdade de escolha, dentre todas as interpretações possíveis. O efeito vinculante, ainda que sem a previsão do crime de responsabilidade do magistrado, significa a violação da independência do juiz, através de poderoso instrumento de controle ideológico.⁴⁷

A livre convicção do juiz é tão importante, que jamais deve ser afastada, ainda que diante do acúmulo de feitos que congestionam nossos tribunais, como já alertou o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello: "Não podemos sacrificar a independência e a liberdade do magistrado por causa de razões pragmáticas", acrescentando que "O juiz não pode ser um mero repetidor burocrático de decisões superiores".⁴⁸

⁴⁶ *Idem, Ibidem.* p. 88.

⁴⁷ VILLEN, Antônio Carlos e CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. *Controle externo e interno do Judiciário. O controle político-ideológico e as súmulas vinculantes in Revista dos Tribunais*, 720, 1995, p. 343-346.

⁴⁸ O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 02.fev.1997, p. A-12.

Até os defensores do efeito vinculante reconhecem a importância da liberdade dos magistrados. Por tal motivo, Josaphat Marinho, enquanto Senador advogava a restrição de sua aplicação somente ao Supremo Tribunal Federal:

“Deferir a todos os tribunais superiores, inclusive aos de competência especializada, porém ampla, a faculdade de proferir decisões vinculatórias de outras instâncias é um risco para a independência dos julgamentos. (...) Parece prudente, hoje, restringir o efeito vinculante a decisões do Supremo Tribunal, e nos casos em que a ele se afigurar adequada a extensão da medida. Por sua composição limitada de 11 ministros e com extensa tradição de sobriedade e contenção, o Supremo Tribunal poderá declarar as decisões de efeito vinculante, sem perigo de precipitação e excesso. Tribunal da Federação, conciliará, prudentemente, a lógica do sistema judicial instituído com as razões de interesse social”.⁴⁹

Não obstante a valorosa e sempre ponderada opinião do saudoso jurista e parlamentar baiano, mesmo a limitação do efeito vinculante às decisões da Corte Suprema prejudica a independência dos magistrados. A história relata que, em diversas situações, os integrantes dos Tribunais Superiores estiveram sujeitos à pressões externas e, em algumas, sucumbiram diante do Executivo.

Por isso, na ocasião da instituição da súmulas do Supremo Tribunal Federal, sequer foi imaginada a possibilidade de sua obrigatoriedade. As súmulas, por si só, gozam de força moral e foi esta a intenção de sua criação, firmando as posições jurisprudenciais. A compulsoriedade de sua aplicação, através do efeito vinculante, serve para enfraquecer a força moral das atuais súmulas.

Os que argumentam favoravelmente à adoção da súmula vinculante alegam que a independência dos órgãos jurisdicionais não será afetada. Marco Antônio Boto Muscari afirma que: " Juízes e Tribunais de instâncias locais não estão obrigados a concordar com a tese sumulada; basta que apliquem o enunciado e ressalvem o ponto de vista em sentido contrário."⁵⁰

⁴⁹ MARINHO, Josaphat. *Efeito vinculante e advocatória in A tarde*, Salvador. 26.abr.1996.

⁵⁰ MUSCARI, Marco Antônio Boto. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999, p. 100.

Nossa democracia ganha força quando se ampara nos pilares da cidadania. Entre esse pilares está o da liberdade de expressão, aí inserido o direito do juiz de manifestar a sua convicção sobre a aplicação do direito. Amordaçando esse direito, a súmula vinculante incorpora, mesmo não sendo intenção dos legisladores, em própria mordaza da democracia.

5.5.- ENGESSAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Os juízes atuantes nas instâncias inferiores, por primeiro, tomam conhecimento das mudanças sociais e têm melhores condições de conhecer a verdade do caso concreto e entregar a equilibrada, necessária e justa justiça, até mesmo por estarem mais próximos ao povo da comunidade onde vivem.

A súmula vinculante, ao levar a um “engessamento” do Direito, pode aumentar a distância entre os tribunais e a sociedade, reduzindo ainda mais a sua legitimidade. Os juízes de primeiro grau, por terem maior contato com a realidade social, são os principais inovadores da ordem jurídica, contribuindo para seu arejamento e adequação ao mutante meio social.

Com as Súmulas Vinculantes esses juízes teriam tolhida a sua criatividade e o direito não evoluiria no sentido de melhor atender a sociedade, mesmo que se admita a divergência fundamentada. Luiz Flávio Gomes, numa das várias críticas que faz ao instituto ora analisado, observa: É uma camisa-de-força, tal qual o famoso leito do Procusto, que produz a cristalização ou petrificação ou ainda a ossificação do Direito.⁵¹ As Súmulas Vinculantes levam à padronização da jurisprudência, modelando o Direito em *standards* preestabelecidos por um grupo de juristas notáveis.

⁵¹ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p.217.

Há ainda que se ressaltar que as súmulas vinculantes, do modo como desejam seus defensores mais tradicionais, estariam entrando em conflito também com o princípio do duplo grau de jurisdição, pois, com a definição em súmula de uma determinada tese, não haveria mais possibilidade de revisão e por conseqüência haveria também lesão ao exercício do direito de ação, eis que litígios que versassem sobre a matéria sumulada seriam excluídos da apreciação dos Tribunais Superiores.

Pretender que as Súmulas se tornem vinculantes para os juízes é querer engessar o que era fluído e dinâmico. É querer fechar as portas dos Tribunais aos anseios de modernidade e das mudanças exigidos pela sociedade. Os juízes apreendem a realidade diuturnamente. O cidadão comum a eles se dirige clamando por justiça e mudanças em todos os cantos deste imenso país. Assim, mais do que engessar, a súmula vinculante fossiliza a interpretação do Direito.

Acrescente-se, ainda, que a Súmula Vinculante contém cristalizado o sentido do texto legal, enquanto que a própria lei, por mais clara que seja, é suscetível de interpretação. Decisões vinculantes constituem o engessamento, a imobilização do direito, tornando inútil a criação, o exercício da própria advocacia, bem como o esforço dos juristas e doutrinadores.

Até mesmo os defensores das Súmulas Vinculantes entendem que nem toda matéria pode ser objeto dessa medida. Teresa Arruda Alvim Wambier menciona que: 1) nem tudo pode ser objeto de súmula, mas exclusivamente *teses jurídicas*; 2) e que as súmulas devem poder ser objeto de alteração por um sistema cuja a iniciativa seja acessível à própria parte.⁵²

Paulo Napoleão Nogueira da Silva, na mesma linha, diz que nem todas as matérias poderiam ser objeto de Súmula Vinculante, v.g., direito de Família e Direito Penal: nesses campos, dentre outros, cada caso é um caso, razões

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula Vinculante: Desastre ou Solução?* in *Revista de Processo*, Estudos em Homenagem ao Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, nº 98, p. 298.

subjetivas e psicológicas incidem aos fatos, ao comportamento humano apenável ou excusável.⁵³

6. ALTERNATIVAS À SÚMULA VINCULANTE PARA CONTORNAR A CRISE DO JUDICIÁRIO

Ao se tratar da questão da Súmula Vinculante a temática principal envolve a crise do Poder Judiciário. Os defensores desse instituto o vêem como uma solução para uma das maiores causas desta crise: a morosidade. Portanto, ao se criticar tal instituto, necessário se faz a apresentação de alternativas para solucionar tal crise.

Diversas são as alternativas sugeridas para contornar a chamada Crise do Judiciário sem a adoção da tão polêmica súmula vinculante que, segundo sustentam seus críticos, sequer será apta para descongestionar o Pretório Excelso.

De fato, os recursos e processos que entulham as salas das altas cortes, parcela dos quais tratando sobre matéria julgada, contribuem, sim, para atravancar as decisões e atrasar a aplicação da Justiça. Mas é um erro monumental procurar aliviar a carga de serviços das cortes superiores com instrumentos que eliminam o que o juiz tem de mais nobre e peculiar à sua função: o livre convencimento, a independência para julgar. Que se procurem outras soluções, entre elas o suprimento de recursos humanos e financeiros, a incorporação de tecnologias avançadas, a desburocratização que retarda o andamento processual e o próprio cumprimento dos comandos constitucionais para amparo aos carentes.

Para talhar os problemas da divergência de soluções a casos substancialmente idênticos e da verdadeira avalanche de processos repetidos que

⁵³ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *ob.cit.* p.7.

tramitam perante os órgãos jurisdicionais, as sugestões que surgem na doutrina vão desde a possibilidade de solução de conflitos na via administrativa até a adoção do controle de constitucionalidade preventivo jurisdicional.

Uma primeira ordem de soluções para essa lentidão requer a implementação, pela Administração Pública, de critérios para a interposição de ações e recursos judiciais, quando o acompanhamento do processo se torna anti-econômico ou a decisão fosse fundamentada em súmula de Tribunal Superior. Também a exigência, como requisito de admissibilidade de recursos especial ou extraordinário, da vedação de rediscussão de tese já sumulada, ou até a vedação de interposição de recursos pela Administração Pública, em tais casos, como sugere o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em sua proposta para Reforma do Judiciário.

No plano constitucional, há a necessidade de uma alteração na estrutura do Poder Judiciário, como a redução de competências do Supremo Tribunal Federal e a ampliação do número de Ministros naquela Corte ou no Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, uma reformulação de regras processuais, notadamente a revisão do sistema recursal, com sua simplificação, a adoção de nova sucumbência, ainda que mitigada, para efeito de honorários, em recursos não providos e em incidentes processuais infundados. Ou uma legitimação mais clara e ampla para a propositura de ações que versam sobre interesses coletivos, bem como o julgamento antecipado de questões urgentes e de grande alcance social, evitando o ingresso de demandas repetidas.

Destaca-se, ainda, a idéia da Súmula Impeditiva de Recursos, defendida pela AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), pela Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pela seção gaúcha da Ordem dos Advogados do Brasil.⁵⁴ A Súmula Impeditiva de Recursos seria formada nos mesmos moldes das Súmulas Vinculantes e obstaría a admissibilidade de recurso

⁵⁴ JORNAL ZERO HORA. Porto Alegre, Reportagem Especial, 01.abr.2004, p. 4.

movido contra decisão que a adotasse. As decisões que contrariassem o entendimento sumulado, contudo, seriam passíveis de impugnação recursal e o juiz de primeiro grau continua livre para decidir contrariamente à súmula, se não se convencer do seu acerto.

Desta forma, obteria-se maior celeridade nos julgamentos e diminuiria-se significativamente o número de recursos e mesmo de processos, preservando-se, contudo, a independência e a espontaneidade e liberdade na arte de julgar, sobretudo dos juízos inferiores, garantindo-se o desenvolvimento do direito.

Por fim, para que se possa falar em prestação jurisdicional boa ou ótima, não basta que o magistrado consagre a justiça: é preciso que o provimento final seja fruto de um processo tecnicamente bem estruturado. E não só: o custo reclamado daquele que tem razão não pode ser tal que o impeça de bater às portas do Judiciário. Saliente-se, ainda, que, mesmo que seja o processo conduzido de forma técnica, dando solução justa ao conflito sem onerar excessivamente o litigante, não representaria um indicador seguro de uma prestação jurisdicional de qualidade, posto que é indispensável que o lapso temporal consumido não se mostre exageradamente longo.

CONCLUSÃO

As Súmulas Vinculantes não parecem ser inovação produtiva para o nosso sistema jurídico, nem mesmo sob o argumento da celeridade e da segurança jurídica, mesmo porque não se cria mediante artificialismos. Os argumentos freqüentemente lançados pelos que defendem a adoção deste instituto não resistem a uma análise mais detida. Reivindicar a bandeira da súmula vinculante hodiernamente significa tentar retroagir o pensamento jurídico do século XXI ao das Ordenações Manuelinas e Filipinas (sécs. XV e XVI), que previam os famosos

“assentos” emitidos pelas Cortes Superiores (Casas de Suplicação), com a finalidade de dar a “interpretação autêntica às leis”, quando houvesse divergência.

A adoção das súmulas vinculantes até pode aliviar as pautas, mas asfixiaria, por outro lado, a consciência jurídica, além de representar uma grave ameaça ao direito de ação, impedindo a aplicação da lei às novas circunstâncias sociais.

Na esteira do que nos ensina Carlos Aurélio Mota de Souza: “ (...) cabe ao Judiciário zelar pela segurança jurídica, não apenas legal, mas de todas as categorias que informam o ordenamento jurídico. Nem a Constituição, nem todo o ordenamento jurídico-positivo nos dão segurança jurídica, mas sim a aplicação justa da lei pelo Executivo e, sobretudo, pelo Judiciário que detém a última palavra em matéria de interpretação e aplicação do Direito.”⁵⁵

E há de estar claro que o trabalho hermenêutico de confronto entre a norma e a realidade para a prolação de uma decisão justa é melhor realizado por aquele que está próximo ao caso concreto. Assim, os nossos juizes de primeira instância são aqueles que de modo mais eficiente podem valorar experiência regionais e particularizadas, dando um rosto mais humano a nossa Justiça. Por isso, tolhê-los em sua liberdade de construir o Direito caso a caso através da interpretação é ato arbitrário, antidemocrático, que está na contramão da história, uma vez que a súmula vinculante produz vícios insanáveis, ao privar os magistrados de autonomia e crítica na interpretação da lei.

A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante é evidente. Toda interpretação, dada por um Tribunal a uma lei ordinária, por mais sábia que seja, jamais pode vincular os juizes das instâncias inferiores, que devem julgar com absoluta e total independência. A súmula vinculante viola a independência jurídica do juiz, isto é, sua independência interna (dentro da e frente à própria instituição a que pertence). Adotar a súmula vinculante significa não somente afastar-se do

⁵⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo: Ltr, 1996, p. 226.

sistema jurídico brasileiro, como fugir da direção que as nossas raízes culturais apontam. É desorientar-se.

Não devemos, nem podemos, fugir dos princípios inerentes à nossa tradição jurídica, enraizada em nossa cultura. A adoção da súmula vinculante mal disfarça a influência anglo-saxônica em nosso direito, que usa expressões americanófilas ou inglesas, como *civil law*, *leading case*, ou que vai buscar na Suprema Corte dos Estados Unidos da América os fundamentos para as decisões de nossos tribunais.

A súmula vinculante induz a um direito judicial lastreado na orientação jurisprudencial dos tribunais, desta feita da cúpula do Judiciário, enquanto o nosso direito é processual.

O juiz julga segundo as leis e não a sua bondade (*secundum leges non de legibus*). Não se deve julgar de acordo com os precedentes, mas de acordo com as leis (*non exemplis sed legibus iudicandum sit*). A norma é anterior à sentença, não decorrente dela. Não compete ao órgão jurisdicional dizer o direito em tese, mas compor conflitos de interesse. O juiz declara a vontade da lei, que não emana da sentença, porém do momento em que se dá a sua violação. A vontade da lei preexiste à decisão judicante.

O que caracteriza o direito é a interpretação. Não há direito sem interpretação. A regra do efeito vinculante inibe a interpretação do direito pelos seus aplicadores.

A Súmula Vinculante, além de ser incompatível com a democracia, pode não surtir os resultados desejados. Até porque existem várias outras alternativas mais viáveis para a solução de vários problemas do Judiciário, entre eles a lentidão da Justiça, que é o maior argumento em prol da instituição das Súmulas Vinculantes.

Inúmeras são as sugestões apontadas pela doutrina, que podem ser adotadas para combater a lentidão do Poder Judiciário, mas para isso é preciso atacar as causas e não o efeito. Neste sentido, o Judiciário, sem afrontar a busca do cidadão a ter seus conflitos resolvidos pelo Estado-Juiz, evitará que o implemento

indevido de causas perdidas prejudique o legítimo interesse de quem necessita a pronta intervenção judiciária, quando hoje acaba por ver sua vida mofar em autos apodrecidos, em estantes empilhadas de outros iguais, sem nada que possa suplantar a dor de não ter a pretensão ou a resistência declarada como legítima ou não.

A Súmula Vinculante simplesmente não resolve nada, nem mesmo para esvaziar as estantes e os corredores dos tribunais superiores, porque os juízes não poderão ser impedidos de julgar contra a súmula vinculante (a não ser que se crie algum crime ou sanção administrativa). Teremos novos recursos para aqueles tribunais, talvez reclamações, e a ciranda de apelos e de juízos de admissibilidade, de agravos de instrumento, de discussão de natureza lógica processual, de agravos regimentais, de embargos declaratórios, tudo como agora no tocante ao extraordinário e ao especial.

O Poder Judiciário carece de reforma, não há dúvida. Reformar, porém, significa avançar, evoluir, inovar, jamais retroceder. O problema da efetividade das decisões judiciais e da assim denominada morosidade da justiça não será resolvido mediante um ataque à funcionalidade do ordenamento ou do sistema, e sim por uma profunda mudança na estrutura do Poder Judiciário. A súmula vinculante, nos moldes como está projetada para vigorar, não representa qualquer avanço, mas sim ao contrário, uma violência, uma agressão à evolução do direito em nosso país.

Definitivamente, não parece que a adoção das Súmulas Vinculantes venha para melhorar nosso sistema jurídico, eis que suas vantagens são pequenas frente aos problemas que iriam trazer, bem como diante dos obstáculos constitucionais que se opõe à sua instituição. E mais ainda, porque atentariam contra a independência do nosso magistrado, tentando eliminar o salutar confronto de idéias.

REFERÊNCIAS

- ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945.
- BOBBIO, Norberto. *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Turim: Giulio Elianudi, 1.985, trad. de Marco Aurélio Nogueira, *Estado, governo e sociedade: por uma teoria geral da política*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1.995.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRINDEIRO, Geraldo. **A Reforma do Poder Judiciário** in Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 28, 1998.
- CARVALHO, Ivan Lira de. **Decisões Vinculantes**, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1997, v.4.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O Efeito Vinculante e os Poderes do Juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- . **O poder dos juízes**, São Paulo: Saraiva, 1.996
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987
- . **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- GAUBER, Francisco. **O princípio Jurídico da Igualdade e o Direito Processual Civil**. Dissertação de Mestrado, PUC-SP, *apud* Luciana Caprioli Paiotti, in **Aspectos Polêmicos sobre a adoção da Súmula Vinculante**, Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, nº 17.
- GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- . **Súmula Vinculante e Independência Judicial** in Revista dos Tribunais nº 739/11.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 1999

MAIOR, Jorge Luiz Souto, **Súmulas com efeito vinculante**. Curitiba: Decisório Trabalhista, Fasc. 3, maio.1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 16ªed. Rio de Janeiro: Forense.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **De l'esprit des lois**, trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, **O Espírito das leis**. Brasília: Universidade de Brasília, 1.995.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense, 1974, v. 5.

MUSCARI, Marco Antonio Boto. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Juarez de Oliveira,1999.

RE, Edward D.. *Stare decisis* in Revista de Processo nº 73, trad. de Ellen Gracie Nort.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1976.

ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Sobre a súmula vinculante** in Revista de Direito Administrativo., Rio de Janeiro, nº 210, 1997.

ROSSEN, Keith S. **Direito Comparado: Brasil x EUA** in Revista Consulex, Brasília, Ano I , nº 10, 1997.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Súmula Vinculante: Análise crítica de sua adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SILVA Paulo Napoleão Nogueira. **Súmula Vinculante** in LEX-283, JSTF.

SILVA, Evandro Lins e, **A Questão do efeito vinculante**. in Revista da OAB, Brasília, ano XXV, 1995, nº 61.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTR, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro – eficácia, poder e função**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

VILLEN, Antônio Carlos e CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. **Controle externo e interno do Judiciário. O controle político-ideológico e as Súmulas Vinculantes** in Revista dos Tribunais, nº 720, 1.995.

WAMBIER Tereza Arruda Alvim. **A função das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria Geral do Direito**. in *Revista de Processo* nº 40, ano 10. Guarulhos: Parma.

— . **Súmula Vinculante: Desastre ou Solução?** in *Revista de Processo*, Estudos em Homenagem ao Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, nº 98.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**, trad. de Juarez Tavares. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.995