

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

MONOGRAFIA

CURITIBA
2006

MAURÍCIO CHARLITA DE FREITAS

**SUMULA VINCULANTE: APLICAÇÃO COM A REFORMA DO
JUDICIÁRIO NO BRASIL**

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

**Orientador: Prof. Dr. Manoel
Caetano Ferreira Filho**

CURITIBA
2006

Agradeço aos meus pais, que sempre me apoiaram em cada etapa da minha vida, me ajudando, me incentivando a realizar meus sonhos.

Aos meus irmãos, que são minha base e espelho para continuar lutando e melhorando.

A todos os professores da Faculdade de Direito da UFPR, que contribuíram para minha formação acadêmica e da vida.

Aos meus amigos, pela força e ajuda nos momentos de necessidade, pelos bate-papos e pelos almoços no RU.

SÚMULA VINCULANTE: APLICAÇÃO COM A REFORMA DO JUDICIÁRIO NO BRASIL

SUMÁRIO.	Ps.
RESUMO.	IV
INTRODUÇÃO.	01
CAPÍTULO I. 2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.	04
2.1 HISTÓRICO.	04
2.2 NATUREZA JURÍDICA.	08
2.3 LEGISLAÇÃO.	10
2.4 ORIGEM NA DOCTRINA AMERICANA.	13
CAPÍTULO II. 3. ASPECTO PROCESSUAL.	17
3.1 EFEITO VINCULANTE.	17
3.2 A SÚMULA NO PROCESSO NACIONAL.	20
3.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO.	22
3.4 A SÚMULA VINCULANTE NA REFORMA DO JUDICIÁRIO.	24
CAPÍTULO III. 4. SÚMULA VINCULANTE: OPINIÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS.	28
4.1 PRELIMINARES.	28
4.2 OPINIÕES FAVORÁVEIS.	31
4.3 OPINIÕES DESFAVORÁVEIS.	36
CAPÍTULO IV. 5. PRINCÍPIOS ATINGIDOS PELA SÚMULA VINCULANTE.	40
5.1 VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.	40
5.2 AFONTO À INDEPENDÊNCIA DO JUIZ.	41
5.3 DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.	43
5.4 AGRESSÃO AOS POSTULADOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JUDICIÁRIO.	45
5.5 OFENSA À OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES.	46
5.6 TENTATIVA DE TOMAR PREVISÍVEIS AS DECISÕES, INCLUINDO O PODER JUDICIÁRIO NA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA.	47
5.7 FALTA DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO.	48
5.8 ANIQUILAÇÃO DA CRIATIVIDADE DO JUIZ.	49

5.9 NOMENCLATURA.	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.	51
BIBLIOGRAFIA.	53
ANEXO I.	V

1. Introdução:

Atualmente a discussão no meio jurídico em torno da adoção da denominada Súmula Vinculante no sistema judicial vigente no país tem se mostrado conflituosa, especialmente como instrumento de uniformização dos pronunciamentos judiciais de natureza *jurisdicional*. Para se falar no tema ora em foco, inevitável o aspecto comparativo com o sistema praticado nos Estados Unidos, quanto à uniformização.

Na década passada, o Supremo Tribunal Federal julgou um número abusivo de casos¹, em comparação à Suprema Corte norte-americana, esta que utiliza o sistema sumular e, com isso, reduz consideravelmente o seu trabalho de apreciação de questões reincidentes. O tal problema advém de diversas razões, dentre elas destaca-se o excesso de normas constitucionais produzidas pelo Congresso Nacional e pelas Assembléias Legislativas, resultado também do sistema híbrido de controle de constitucionalidade em vigor².

A Suprema Corte Americana submete, anualmente, todos os processos que chegam à sua apreciação a uma triagem para que se estabeleça um número aceitável de processos, em torno de 2 (dois) % que serão objeto de análise pelo *órgão jurisdicional*.

Para LUIZ RODRIGUES WAMBIER a situação de aglomeração dos recursos nos Tribunais Superiores estaria explicado, pelo 'desacordo

¹ Estatística enquadrada pelo BNDPJ- Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, conforme gráficos apresentados no Anexo I.

² CANOTILHO, J J. "o controle misto realiza-se quando a Constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisprudencial, como ocorre na Suíça, onde as leis federais ficam ao controle político da Assembléia Nacional, e as leis locais sob o controle jurisprudencial". Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2001, 4ª Edição.p. 50.

jurisprudencial', proporcionando decisões diversas para temas similares, e desse modo, criando insegurança à atividade do magistrado.³

Na Alemanha, com o sistema concentrado, todos têm o direito de recorrer ao tribunal através do *Verpssunjsbesehawerde*, recurso constitucional popular. Mesmo com essa abertura, cerca de 1% destes recursos recebem atenção pelo Tribunal.

Os Supremos Tribunais deixaram de editar suas súmulas, as quais ainda desempenham um papel relevante de racionalização do Direito e, ao mesmo tempo, servem como mecanismo de bloqueio a recursos sobre matérias pacificadas. A mudança para o aspecto vinculante, sujeitando as instâncias menores à orientação predispostas das normas legais, no entanto, pode ter um efeito adverso, tanto no que se refere à violação de diversos dispositivos pétreos da Constituição, como por exemplo, o juízo natural, o acesso à justiça, o devido processo legal, bem como a análise destes do ponto de vista pragmático.

O sistema escolhido pelo constituinte reformador para monitorar o respeito dos juizes e tribunais às súmulas vinculantes é a reclamação⁴. Ao editar uma súmula que gere desconforto nas instâncias judiciárias,

³ Cf. LUIZ RODRIGUES WAMBIER: 'A persistência do desacordo jurisprudencial. segundo pensamos, constitui a força motriz que alimenta a quantidade de recursos interpostos pelas partes, que, em razão da elevada variação da jurisprudência, espera ver a tese que está a defender sagrar-se vencedora, em algum momento – já que os processos, no Brasil, tramitam por anos e anos a fio, sem algum tribunal'. (Breves Comentários à Nova sistemática Processual Civil. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006, v.2, pg. 236).

⁴ Cf Projeto de Lei 6.636/2006. Art. 9º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos cabíveis ou do uso de outros meios de impugnação.

§ 1º Julgada procedente a reclamação referida no caput, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

§ 2º Quando a reclamação de que trata o caput impugnar ato administrativo, será exigido como condição de procedibilidade, o esgotamento da instância administrativa, observado o prazo máximo de cento e oitenta dias, a contar da ciência do ato impugnado, desde que não se trate de ato omissivo ou desde que nessa instância se possam obstar os efeitos do ato.

§ 3º O procedimento da reclamação de que trata o caput deste artigo será estabelecido no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

principalmente na primeira, qualquer juiz, tendo como base o inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal⁵, poderá desatender à súmula, o que gerará reclamações junto ao STF. O Dec. 848/1890 indica a funcionalidade da nossa justiça republicana, pondo em dúvida a aplicação desse instrumento.⁶

Como se sabe, o objetivo primordial da adoção desse instituto apresentada pelos reformadores do poder judiciário é oferecer efeito vinculante às súmulas emanadas dos tribunais superiores, para impedir que uma determinada matéria cujo teor substancial já tenha sido objeto de discussão e decisão por parte do Judiciário em diversos processos, seja novamente submetido ao crivo do juiz.

Foi no intuito de resolver a desnecessária repetição das demandas processuais idênticas que se acenou com a proposta das súmulas vinculantes ou precedentes de efeitos vinculantes, que valeriam para os casos que apresentassem os requisitos de identidade, condicionando os juízes e a administração pública a se submeter aos seus enunciados. Condicionado com seu poder extra, passariam então a ter força similar de uma lei ou de um princípio com força de lei.

O objeto desta pesquisa limita-se a súmula vinculante e seus aspectos na reforma do judiciário. O escopo do estudo centra-se nas condições prevista pela reforma discutida, buscando compreender as propostas de alteração e a visão dos legisladores nacionais.

A matéria, por polêmica que é, merece uma análise mais aprofundada por parte de todos os segmentos que se apresentam como substrato ao pensamento jurídico nacional com o fim de evitar a aprovação de uma

⁵ Inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, - "a lei não excluirá da apreciação do Poder".

Judiciário lesão ou ameaça a direito;".

⁶ Dec 848/1890: " a magistratura que agora instala no país graças ao regime republicano, não é instrumento, ou mero intérprete, na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe a sanção (...)"

instituição imprópria ao sistema judiciário ou que traga prejuízos ao trâmite processual.

2. Capítulo I Considerações Iniciais

2.1. Histórico

A origem da súmula vinculante está, de fato, no artigo 2º do Decreto 6.142, de 10 de março de 1876. Nesta época, o Supremo Tribunal de Justiça analisava as leis civis, comerciais e criminais geradoras de controvérsias, transformando-se numa interpretação que assumia força de lei.

A criação do direito sumular brasileiro é atribuída ao Ministro Victor Nunes Leal, em 1963 e, neste modelo, obrigava apenas o órgão julgador que as emite a segui-las. Muitos magistrados, no entanto, proferem as suas decisões baseadas nestes bancos jurisprudenciais formados.

PEDRO LENZA traz à tona trecho de palestra do Ministro VICTOR N. LEAL, na qual sintetiza os objetivos sumulados instituído em questão: “é um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme conseqüências processuais específicas para abreviar julgamento dos casos que se repetem e exterminar as protelações deliberadas”.⁷

Outro ponto importante para a análise do texto está relacionado às partes, visto que este instituto oferece à elas uma base jurisprudencial ou orientação para a sentença tomada, idéia esta aceita pelo Supremo Tribunal

7 LENZO, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Método, 2005, 9ª Edição, p. 427, citando Atualidades do Supremo Tribunal, RF 208/17.

Federal. A condição vinculativa viria através de recursos extraordinários, sendo um tipo de efeito indireto.

O anteprojeto do Código de Processo Civil idealizado pelo professor Alfredo Buzaid (1964), visava à supressão de recursos, principalmente dos Recursos de Revista nos Tribunais Estaduais e dos Embargos Infringentes no Supremo Tribunal Federal. Este modelo propunha a criação de um sistema modernizado para uniformização da jurisprudência. Os ministros poderiam, então, solicitar a manifestação prévia do tribunal a respeito da interpretação ou orientação de preceito da Constituição ou de lei federal quando se verificasse a possibilidade de divergência, ou quando a decisão recorrida à interpretação de preceito constitucional ou legal divergisse do que lhe haveria dado um outro tribunal. Reconhecendo a divergência, o tribunal acataria a interpretação da norma jurídica e, sendo tomada pela maioria absoluta dos membros efetivos do tribunal, teria caráter obrigatório, enquanto não modificada por outro acórdão proferido nos iguais termos. Então, o presidente do tribunal editaria um assento, tendo força de lei em no território nacional. Contudo, este modelo não foi efetivado.

O Código de Processo de 1973 manteve o objetivo de chegar à uniformização da jurisprudência, porém não consagrou a idéia do assento obrigatório, tendo um poder similar de lei, rejeitado pela opinião dos juristas em geral. Em seu lugar estabeleceu que o julgamento, naquelas circunstâncias, "será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência"⁸ e que "os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência dominante".⁹

⁸ art. 479, caput Art. 479 - O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

⁹ art. 479, parágrafo único Parágrafo único - Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

A Súmula, refletindo uma conseqüência da adoção temperada do modelo constitucional dos Estados Unidos da América, não era propriamente uma concessão plena ao *Common Law*. Sua finalidade era a de proporcionar maior estabilidade à jurisprudencial, além de tentar facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões mais freqüentes.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969¹⁰, criou a representação do Procurador-Geral da República com atribuição de argüir a inconstitucionalidade de lei, ação direta de inconstitucionalidade, como também para a interpretação de lei, em abstrato, pelo Supremo Tribunal Federal. Tal papel interpretativo já não existe na Carta Magna vigente.

O problema resulta da tensão iniciada com a formação da República, com a adoção de uma Constituição que, embora com as diferenças e distorções formais, adotava o modelo constitucional norte americano. O sistema constitucional americana não se adequava às nossas tradições romanistas e nem nossa composição sócio-cultural. Tal descompasso gera conflitos que agora se exacerbam na proposta da súmula vinculante. Por isso considera-se uma mera 'caricatura' a idéia que vem funcionando sob neblina a encobrir os graves problemas da crise da função jurisdicional no Brasil.

A partir de 1990, com a publicação da Lei 8.038, introduziu-se a perspectiva em uso da Súmula Vinculante. O art. 38 permitia ao relator, no STF ou no STJ, decidir o pedido ou o recurso que contrarie, nas questões de direito, súmula do respectivo tribunal, mas essa inovação não trouxe a condução de efeito vinculante, havendo apenas uma tendência para utilização da súmula.¹¹

¹⁰ Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente; I) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

¹¹ Consoante GUSTAVO SANTANA NOGUEIRA, em 1991 foi introduzido no Regime Interno do STJ o inciso XVIII no art. 34, que trata das atribuições do relator, com redação semelhante a da Lei 8.038/1990, e antes desta alteração já havia dispositivos semelhante no RISTF, no art. 21,

Em contrapartida, a emenda constitucional nº3 de 1993¹² criou a ação direta de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, cuja decisão do Supremo Tribunal produzirá eficácia contra todos e prevendo, expressamente, o efeito vinculante.

Agora se discutem a proposta de estender a idéia da vinculação, valendo dizer o aspecto de obrigatoriedade da tese das decisões de algumas matérias, aos graus inferiores de jurisdição, a critério dos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Não pode ser considerada uma capitulação ao *Common Law*, porém apresenta-se como um aspecto indício da sua influência consubstanciada, como já dito anteriormente, em uma 'caricatura' do sistema americano.

No entanto, em 1998 foi publicada a Lei 9.756 alterando o art. 557 do CPC, além de outros dispositivos legislativos, permitindo que o relator negasse seguimentos a recursos que estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou do Tribunal Superior. Apensar de não estar presente um efeito vinculante, no formato atual, os relatores no STF ou STJ continuaram a decidir recursos com base no proposto art. 577 do CPC. Posteriormente, a Lei 9.868/1999, no seu art. 28, parágrafo único, previu o efeito vinculante às decisões do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, e a Constituição já previa esse efeito para as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações declaratórias de constitucionalidade.¹³

§§1º e 2º. (Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. Pg. 269. In.Reforma do Judiciário:Primeiros ensaios críticos sobre a EC n.45/2004/ coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

¹² "Art. 102. § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo." Na Constituição Federal, com a alteração na Emenda Constitucional nº 3/1993.

¹³ WAMBIER, Tereza Arruda...[et al.]. **Reforma do Judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.270.

Entretanto, tramita no Senado Federal a proposta de Emenda Constitucional de Reforma do Poder Judiciário, na qual se estipula a validade das mesmas para todos. Se assim não bastasse, a própria administração pública seria obrigada a seguir as súmulas emitidas pelo STF, pelo efeito vinculante que a súmula criada pelo órgão judicial competente.

Assim pode-se afirmar que o instituto inserido no contexto da reforma do poder judiciário, tornando-se ensaio para o modelo atual de reforma no poder judiciário. A idéia da súmula já é, em si, uma idéia inovadora, estando prevista no ordenamento do STF. Todavia, não tinha o caráter e efeito vinculante. Esse instituto constituía um instrumento de orientação do juiz, não dotado do caráter obrigatório à sua observância.

A atual realidade da reforma do sistema judiciário nacional está longe da resolução dos desdobramentos e dúvidas à inovação do efeito vinculante nas decisões e orientações previstas pelas súmulas fortalecidas pelo efeito vinculante.

2.2. Natureza jurídica:

Na composição da sua natureza jurídica, não se pode considerar a construção da Súmula Vinculante como uma guia da ordem jurídica ou como um instrumento voltado à inovação de direitos, mas deseja-se, através deste instituto, a aplicação da norma já prevista pelo legislador.

Não há qualquer fundamento na afirmação de que o legislador perderá o seu papel com a aplicação do instituto ora em análise. Ele ainda terá o poder de elaboração das leis e normas, e o poder judiciário, com o instrumento da vinculação, proporcionará a aplicação legal, no sentido interpretativo.

A súmula vinculante vai além da jurisprudência, pois a falta da aplicação desta não dará aspecto de ilegal, ao contrário da contrariedade da

súmula, que configura ato de violência ao texto constitucional. Não se está a dizer que esta força sumular equipara-se à lei ou a Constituição, visto que está, claramente, em patamar inferior.

O instituto analisado encontra-se hierarquicamente entre a lei e a jurisprudência, assim, trata-se de um poder intermediário. A idéia da proposta da súmula vinculante é misturar suas condições e previsões das duas instituições mencionadas no sistema jurídico aplicado.¹⁴

Com relação à equiparação com a lei, deve ser analisada com distinção, principalmente com relação ao poder e influência da decisão do magistrado. Neste sentido, encontram-se as duas instituições em planos diferentes. A legislação apresenta uma maior expansão para sua análise interpretativa, distinguindo o papel que a súmula carrega, como um orientador para escolher o rumo que a deve haver na interpretação da norma jurídica positivada.¹⁵

Em relação aos demais casos análogos e julgados no STF, ainda pendentes ou futuros, a súmula terá um poder de operação com força persuasiva, orientando na convicção interpretativa do julgador, mas não há obrigação, propriamente, a proferir a tese já pacificada.

A emenda constitucional, que por ventura venha a instituir a aplicação desta 'novidade', apresentará os pressupostos da sua funcionalidade e dos limites processuais. Esses pontos serão previsto através de normas legais e

¹⁴ MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula Vinculante...ap 53. "A sumula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio-caminho entre uma e outra. Com a jurisprudência guarda similitude pelo fato de provir do Judiciário e de estar sempre relacionada a casos concretos que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços da obrigatoriedade e da destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio. É um tertium genus, portando"

¹⁵ Consoante explica LUIZ RODRUGUES WAMBIER, 'A lei e a súmula não se encontram num mesmo plano. Na verdade, a súmula deve se subordinar à lei, já é interpretada desta. -O que ocorre é que a norma jurídica, geral e abstrata, pode ser ensejada ao surgimento de duas ou mais interpretações diversas, sobre um mesmo assunto. A súmula, assim, desempenha função importantíssima, pois registra qual interpretação da norma seria correta, que, uma vez revelada, deve prevalecer em julgamentos posteriores sobre o mesmo tema.'(Breves Comentários à nossa Sistemática Processual Civil, v.2, p. 229).

condizentes com a realidade do sistema jurídico nacional e a importância da sua modificação e modernização.

2.3. Legislação

A redação do texto constitucional, condizente com sua nova disposição, estabelece no art. 103-A, *in verbis*:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.¹⁶

A transcrição integral da norma acima é importante para o estudo efetivo do instituto na atual condição prevista no dispositivo. A futura legislação deve ser condizente com a reforma no sistema judiciário e será, de fato, um elemento modificador do sistema legal atual, dado o seu papel de adaptador da lei constitucional à nova instituição de efeito vinculante.

Objeto de infindáveis polêmicas e discussão pelos estudiosos da área e por agentes jurídicos, a súmula de efeito vinculante é vista como uma novidade prevista pelos constituintes reformadores. Até a presente data não foi

¹⁶ Código Civil; Código de Processo Civil; Constituição Federal; Estatuto da OAB e Legislações Complementar/ Organizador Valdemar P. da Luz. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.pg.644.

efetivada no sistema jurídico nacional, conforme o artigo da Constituição transcrito, apresentando algumas características típicas ou requisitos fundamentais, diferente da súmula vigente, destacando. Estes aspectos divergentes são:¹⁷

a) a súmula vinculante apenas poderá ser produzida pelo STF, por decisão de dois terços no mínimo, portando oito votos de seus membros;

b) poderá ser adotada pelos próprios Ministros do STF, de ofício, ou mediante provocação através da ação direta de inconstitucionalidade com o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional e de outros que a lei indicar;

c) apenas poderá ser editada depois de reiteradas decisões acerca de dada matéria de natureza constitucional, através da análise dos agentes competentes mencionados;

d) os efeitos operaram após sua publicação no Diário Oficial da União, sendo estes vinculantes, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, direta e indireta, federal, estadual, do Distrito Federal e municipal. Importante salientar nesse ponto amplificação do poder da instituição sobre a administração pública nas suas demais esferas;

e) possibilidade de aprovação, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, de ofício ou mediante provocação dos legitimados para realizar esse controle. A aplicação indevida do instituto ou o desrespeito do mesmo, por decisão judicial ou ato administrativo, ensejam o uso da reclamação, que será

¹⁷ Cf o professor Jorge Hélio. A Súmula Vinculante. In. <http://www.cursojorgehelio.com.br/artigos.asp>. acessado dia 09/08/2006.

intentada perante o STF para preservar seu rol constitucional de competências e fazer valer a autoridade de suas decisões, conforme o combinado dos artigos 103-A, parágrafo 3º e 102, I, da Constituição Federal.

f) a edição do instituto terá por objetivo a validade, a orientação interpretativa e sua eficácia de normas determinadas e delimitadas, condizente com a controvérsia da aplicação atual entre órgãos judiciários ou entre entes da administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Parece claro que o legislador reformador não estabeleceu maiores exigências para a transformação das súmulas tradicionais em súmulas vinculantes. A própria Emenda Constitucional nº 45/2004, mesmo não sendo constitucionalizada formalmente, autoriza que as súmulas editadas pelo STF em data anterior à da emenda constitucional poderão ser transformadas em súmulas vinculantes, para tanto, sendo necessária apenas votação no plenário daquela Corte e aprovação, por dois terços (no mínimo, oito votos dentre os onze Ministros) de seus membros¹⁸.

2.4. Origem na Doutrina Americana

A Súmula Vinculante instituída no Brasil segue, desde o início do estudo da sua possível utilização, os mesmos modelos do sistema legal que a maioria dos Estados da Federação Norte-Americana aplica. Isto é, tem com base, o uso dos precedentes para que não haja mudança de opinião dos juizes, trata-se, de fato de uma uniformização dos julgados.

A idéia do uso inicial do instituto no sistema nacional seguia o princípio do *Stare Decisis*, que vem sofrendo alterações e tem sido até mesmo objeto de

¹⁸ Cf a redação do art. 8º da Emenda Constitucional nº45/2004.: “As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”.

exclusão em alguns Estados da Federação Americana, porquanto a versão atual apresentada pela instituição já não poderá ser seguidora do modelo de tradição do *Common Law* inglês, adotado anteriormente pelos Estados Unidos.

A cultura jurídica norte-americana, conforme a melhor doutrina comparada, afirma que embora o uso da doutrina do *Stare Decisis* tenha sido herdado da tradição inglesa do *Common Law*, os Estados Unidos, gradualmente apresentou suas particularidades deixando de seguir os precedentes ingleses e formaram um sistema jurídico baseado no direito casuístico, visto que a manutenção desse sistema apresentava mais desvantagem do que benefícios.¹⁹

Sobre o princípio *Stare Decisis*, a doutrina é conhecida como aplicação do precedente e, estipula que uma vez proferida decisão por um Tribunal os casos subseqüentes que apresentem fatores processuais e fáticos semelhantes, devem ser decididos de maneira similar à decisão anterior e, seguindo tal regra até sua defasagem, quando então deverá ser proposta sua modificação ou cancelamento. É, de fato, uma questão política das Cortes norte americanas para manterem o precedente sem interferir nos casos que se sucedem de questões já decididas em casos anteriores.

A doutrina do uso do precedente no sistema legal norte-americano possui limites na sua aplicação, dada à previsão regras flexíveis para sua aplicação. Existem, em tal sistema, inúmeros mecanismos através dos quais impedem ou fazem com que os Tribunais deixem de aplicar uma decisão anterior, por exemplo: quando o caso anterior envolve uma questão de direito distinta ou quando o escopo do caso decidido for tão limitado que não se aplica ao caso em pauta.²⁰

¹⁹ Cf a professora e doutora Maria Tereza Aina Sadek. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762004000100002. acessado dia 08/08/2006.

²⁰ *Idem*.

Deve-se frisar que nos Estados Unidos as decisões devem ser redigidas restritivamente tendo como foco à aplicação apenas aos fatos em apreciação, pois aquele sistema de normas proíbe que juizes exarquem decisões que visam aconselhar as partes. O papel e interesse primordial da atividade do magistrado americano são as de solucionar as controvérsias do litígio, sem extrapolar aos seus limites.

A interpretação das decisões anteriores se depara com a necessidade de verificar o objetivo pretendido pela decisão já tomada, assim, reserva-se um espaço interpretativo da regra estabelecida. Isto como uma forma de orientação ao magistrado para proferir uma decisão ao caso atual.

Na doutrina do *Stare Decisis* verifica-se a similaridade entre os casos, pois quase inviável a apresentação de fatos precisamente idênticos, mesmo porque os advogados e juizes sempre utilizam de teses e argumentações jurídicas diferentes.

Quando o agente jurídico do direito norte-americano encontra um caso que trata das mesmas questões de direito e, essencialmente, sobre similares situações de fato relevantes, tal situação será considerada um caso análogo. Quando esse caso assim considerado for decidido pela Corte de última instância estadual no exercício da sua jurisdição, em que há pesquisa de um precedente, aquele caso, se tratar de decisão por maioria é considerado precedente vinculante, caso não seja decisão majoritária, será considerado como precedente de autoridade persuasiva.

A doutrina do *Stare Decisis*, com sua evolução e atualização, efetivou através de seus propósitos e benefícios um enorme fortalecimento para justiça americana, trazendo também uma maior confiabilidade aos seus jurisdicionados, nas decisões proferidas pelos juizes. Isto porque apresentou um aspecto de imparcialidade e consistente desenvolvimento dos princípios legais, o que proporcionou também uma maior integridade do processo judicial.

A doutrina americana acredita no fortalecimento do processo decisório que decorre

”(i) da eficiência do processo decisório, ou seja, o juiz decide a questão com base em regras e questões articuladas em casos anteriores, preserva, portanto sua energia para se concentrar em questões de direito de maior magnitude e importância, sobre as quais pairam controvérsias mais agudas; e (ii) num fortalecimento do processo decisório enquanto instituto jurídico, pois quando o cidadão e demais setores da economia verificam que os Tribunais estão tratando de todos os casos análogos da mesma forma, se eleva o senso de fé e confiança no Judiciário, que por seu turno, reverte em um fortalecimento no sentimento de justiça; e finalmente decorre também (iii) em uma estabilidade, porque aplicando todos esses princípios bem fundamentados inspiram também maior confiança nas regras de direito e nas instituições que as promovem.”²¹

A razão de ser da instituição analisada e do *Stare Decisis* nos Estados Unidos está relacionada com a preocupação da excessiva duração dos processos, e não deixam de terem razão, tendo em vista a necessidade de obtenção dos resultados materiais objetivados com o processo no menor lapso temporal possível.

Com relação aos benefícios oferecidos pelo princípio da *Stare Decisis*, alguns doutrinadores e cientistas do direito discordam totalmente da vigência deste instituto²², tendo com base a afirmação de que a jurisprudências da Corte mudam de posição e repudiam precedentes seus por várias vezes. Isto porque no sistema americano a Suprema Corte não reexamina questões de ofício, não existia iniciativa própria, devendo ser provocada.

A revista *Consulex* numa entrevista com Keith S. Rosenn²³, professor da Faculdade de Direito de Miami, proporcionou uma interessante comparação

²¹ JANINI, Alexandre. Súmula vinculante e a linguagem do direito. Última Instância Revista Jurídica. São Paulo: 2005. veículo na internet.< http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=10484>. acesso dia 10/07/2006.

²² Idem.

²³ ROSENN, Keith S.; entrevista publicada na Revista *Consulex*, estando o texto disponível em www.campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m10-002htm, acesso em 24/03/2006. A diferença entre o efeito vinculante de súmulas e a nossa doutrina de *stare decisis*, para nós cria um precedente e este precedente tem uma força vinculatória para todos os tribunais que estão no mesmo nível da hierarquia e todos os tribunais de instâncias inferiores. Mas cada Estado tem uma hierarquia e existe a Justiça federal do outro lado, mas nosso sistema é bem distinto do Brasil. Nosso federalismo é diferente no sentido de que não existe código federal de Direito civil ou do Direito processual civil, nem do Direito processual penal ou do Direito comercial.(...)

entre a sistemática jurídica aplicada nos Estados Unidos com a possibilidade real de aplicação do sistema vinculativo no Brasil.

Ao analisar-se a entrevista do professor da faculdade de Direito de Miami, percebe-se alguma semelhança entre o instituto brasileiro e o norte-americano, não obstante existam algumas diferenças. No Brasil, o Supremo interpretando a lei em sentido similar, gera acórdãos similares e estes acabam sendo as fontes da súmula. Nos EUA, a jurisprudência acaba determinando como se comportar ante fatos similares, se o fato for diferente há desvinculação do precedente.

Uma curiosidade notada é que o não cumprimento da decisão norte-americana poderá condicionar a prisão por desacato à autoridade da lei federal, sendo que no Brasil essa situação seria inaplicável.

O professor Edward Re, analisando o “stare decisis” diz que

“é preciso compreender que o caso decidido, isto é, o precedente, é quase universalmente tratado como apenas um ponto de partida. Diz-se que o caso decidido estabelece um princípio, e ele é na verdade um *principium*, um começo, na verdadeira acepção etimológica da palavra. Um princípio é uma suposição que não põe obstáculo a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz no sistema do *Common Law* afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. Ele, depois, trata de aplicá-lo moldando e adaptando aquele

Então, quando o Supremo Tribunal Federal escreve um acórdão interpretando nossa Constituição, esse tem efeitos erga omnes vincula todo mundo para qualquer caso que apresente fatos parecidos, similares. É uma interpretação da Constituição que deve ser, e é, seguida(...). Mas isso é diferente das súmulas vinculantes em dois aspectos importantes: primeiro a súmula aqui, no Brasil, não é gerada por uma decisão única, há uma norma abstrata apoiada nos fatos. Normalmente as súmulas do STF se baseiam em quatro ou cinco acórdãos onde foram estabelecidos um mesmo procedimento que se transforma em súmula. Nós não temos a Súmula, nós temos somente a jurisprudência, e tem que se ver o caso inteiro e entender a norma jurídica como um resultado dos fatos específicos. E se houve um fato diferente que seja relevante, você pode, sem desobedecer essa força vinculatória, distinguir do precedente dizendo que os fatos de um determinado caso são diferentes. E essa é a maneira de arguir, em nosso sistema. Estamos sempre discutindo se os fatos são parecidos ou não. E, muitas vezes, o Supremo muda uma linha de jurisprudência dizendo que os fatos são um pouco diferentes e essas diferenças são significativas para os motivos jurídicos, que alteram uma decisão de maneira importante. Temos que comparar uma decisão com outra e ler os acórdãos internos para entender qual é o feito. Aqui todo mundo lê a Súmula e o acórdão permanece desconhecido. Essas são as diferenças importantes entre a súmula vinculante e o nosso sistema de stare decisis.

princípio de forma a alcançar a realidade da decisão do caso concreto que tem diante de si.”²⁴

Percebe-se que na súmula vinculante o magistrado brasileiro estará mais fortemente adstrito à decisão do Supremo do que o juiz americano à decisão de sua Suprema Corte.

3. Capítulo II ASPECTO PROCESSUAL

3.1. O Efeito Vinculante

O efeito ora tratado é um instituto jurídico desenvolvido no direito processual alemão, para dar força vinculante à parte dispositiva e aos fundamentos da decisão.

A concepção de *efeito vinculante*, consagrada pela Emenda nº 3²⁵/1993, está estritamente pautada no modelo germânico. A própria justificativa da proposta apresentada pelo Deputado Roberto Campos não deixa dúvida de que se pretendia outorgar não só eficácia *erga omnes*, mas também *efeito vinculante* à decisão, o que deixa claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva.²⁶

²⁴ RE, Edward D.; “Stare decisis”- Artigo traduzido por Ellen Gracie Northfleet in *Revista Forense*, n.º 327, 1990.

²⁵ Art. 102 § 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo **Supremo Tribunal Federal**, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

²⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm “Além de conferir eficácia *erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no direito brasileiro o conceito de efeito vinculante em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando

A súmula de efeito vinculante diz que na prática os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública estão obrigados a respeitar o conteúdo das súmulas do STF, quando do exercício das suas funções. Ao analisarem cada caso em concreto, os juizes deverão aplicar uma súmula ou adotar um entendimento contrário a elas, assim com os atos da Administração Pública.

A vinculação da súmula do STF recai sobre todos os órgãos do Poder Judiciário, incluindo-se o STJ, demais Tribunais Superiores, Tribunais Estaduais, Federais e juizes de primeiro grau de qualquer estado do país, assim como todos os órgãos que formam a Administração Pública. Para Gustavo Santana Nogueira, as súmulas vinculam inclusive os particulares quando adequadas, por exemplo, em matéria trabalhista, consumerista etc.²⁷

No ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro instituto dotado de efeito vinculante, como força obrigatória de lei, foi a representação interpretativa (que dava efeito vinculante às decisões do STF, em processos de natureza não-contenciosa), e mais recentemente, a Constituição Federal outorgou este efeito às decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, § 2º).

força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes (*tragende Gründe*).

A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (Cf. Christian Pestalozza, comentário ao § 31, I, da Lei do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) in: Direito Processual Constitucional (*Verfassungsprozessrecht*), 2ª edição, Verlag C.H. Beck, Munique, 1982, pp. 170/171, que explica o efeito vinculante, suas conseqüências e a diferença entre ele e a eficácia seja *inter partes* ou *erga omnes*).

²⁷ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das Súmulas Vinculantes: uma primeira análise. In Reforma do Judiciário. (coor.)Teresa Arruda Alvim Wabier.p. 276.

Por isso é importante ressaltar que, mesmo antes de entrar nos aspectos da súmula vinculante, já se encontram controvérsias no próprio efeito vinculativo. Este efeito é considerado perigoso, pois concentra o poder no Judiciário, sendo até considerados inconstitucionais os institutos que possuem efeito vinculante (ação direta, ação declaratória, arguição de preceito fundamental), visto que as decisões são irrecorríveis e não são passíveis de ação rescisória.

Portanto, o efeito vinculante, conforme decorre da própria leitura do dispositivo constitucional, liga todos os órgãos do Poder Judiciário, menos o próprio tribunal elaborador da súmula.

Conforme leciona Gustavo Nogueira, o Poder Legislativo não estaria atado à Súmula Vinculante.²⁸ Mesmo que ela só possa interferir nas matérias constitucionais pode haver uma lei infraconstitucional que acabe atingindo as súmulas que concluem sobre a constitucionalidade ou não de uma determinada lei.²⁹

Muitos doutrinadores são contrários à aplicação das súmulas vinculantes e defendem a aplicação das chamadas súmulas impeditivas de recursos. Isto por ser um instituto correlato e também muito recente, o que justifica, até mesmo, a *inserção no presente trabalho*.

3.2. A Súmula do Processo Nacional

Em fevereiro de 2006, o presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, sancionou duas leis que alteraram o Processo Civil Brasileiro. Estas

²⁸ Idem.p. 276: “ A súmula é o entendimento, a interpretação que o tribunal confere às lei, mas não é a lei, de modo que a súmula “perde o objeto”, devendo ser cancelada, quando a lei que embasa a sua edição é alterada ou revogada.”

²⁹ Ex. Súmula 632 do STF: “ É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

alterações visam tornar o ritmo processual mais célere, e evitar a utilização de meios judiciais com fins meramente protelatórios.

A aplicação da súmula vinculante deve ser analisada com a sua adequação aos limites processuais. Nesta composição devem ser estabelecidos os limites objetivos e subjetivos do processo.³⁰

Os primeiros limites envolvem os pontos estabelecidos no seu enunciado, com a finalidade de haver uma boa adequação ao seu conteúdo devendo ser analisado os acórdãos que dão base para aquela orientação.

Os limites subjetivos abrangem noções dos demais órgãos do poder judiciário, além da Administração Pública direta e indireta. Com relação a STF, deverá ser também vinculado, mas em termos, pois poderá realizar seu cancelamento ou sua revisão, assim dando uma face de *desvinculação*.

A aplicabilidade da súmula exigirá a identificação dos fatos que envolvem o caso, tendo a parte vencida, a oportunidade de pedir o reexame, que o caso *sub iudice* é substancialmente diferente dos tópicos que consistem na súmula. Além dessa possibilidade, não haverá exclusão para invocação de argumentos novos, procurando modificar a decisão proferida pela súmula.

A possibilidade conceder decisões diferentes da fixada pelas súmulas, sem base fática, mas pautada no direito, tem o mesmo sentido que esvaziar o fim da previsão do efeito vinculante do instituto. Por isso que já existe a súmula: pondo fim a dúvidas quanto à interpretação de uma norma, dando possibilidade de novas discussões sobre o caso, perdendo assim finalidade do efeito vinculante.

Sob o prisma de técnica legislativa, observa RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO:

“parece acertada a inserção da súmula vinculante nos moldes de emenda à Constituição, e não se trata de matéria apenas processual (quando então se configuraria a competência legislativa da União- CF, art. 22, I), mas antes se cuida de inovação que imbrica com o nosso próprio modelo jurídico-político, no qual foi

³⁰ Congresso realizado em 13/06/05 na Unip. Tema: A Súmula Vinculante e a Repercussão geral na Emenda 45- Ministro GILMAR MENDES. São Paulo: 2005.

pactuado o primado da norma legal como fonte reguladora das relações entre os cidadãos e destes em face do Estado.”³¹

No plano da jurisdição singular, os efeitos da matéria analisada serão restritos aos sujeitos que participarem do contraditório (partes), ao lado do princípio da ampla defesa, compõe as garantias constitucionais do devido processo. Para o plano da jurisdição coletiva, o legislador cuidadosamente apresentou certo efeito expansivo à coisa julgada, dando maior potência a sua projeção fora dos autos, assim podendo se aplicar em diversas cargas “eficaciais”.

Numa forma de comparar com o papel da jurisprudência no sistema jurídico atual, JOSÉ DE MOURA ROCHA afirma que “a súmula não é uma jurisprudência predominante sob o aspecto meramente formal; vemos nela dogmática (quase normativa). A súmula não é, simplesmente, a jurisprudência dominante ou predominante. É a jurisprudência possuidora de caráter, repetindo, quase-normativo”.³²

A súmula vinculante não mantém nos lindes de uma simples questão processual, mesmo envolvendo as partes numa relação processual, mas trata-se de um problema jurídico-político.

Algumas críticas a este instituto e ao efeito vinculante em si decorrem da experiência portuguesa com os assentos, que era instituto similar à súmula vinculante (se houvesse dúvidas jurídicas, o STJ se pronunciava, sendo que sua solução convertia-se em norma) que perdurou até 1995, quando foi revogado, pois conduziu ao engessamento do direito.

Até mesmo o *stare decisis*, que é típico do *Common Law* norte americano, vem perdendo sua força. O *stare decisis* consiste do juiz, na hora

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e sumula vinculante*. 2ª edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.186.

³² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e Sumula Vinculante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.334, 2ª Edição. lembrando das palavras de JOSÉ DE MOURA ROCHA, *Uniformização da Jurisprudência*, Revista Ajuris, n.34, p.212, Porto Alegre, 1985.

de decidir, examinar os precedentes, os princípios relativos ao caso concreto, que asseguram à lei uma medida de previsibilidade, mas, no entanto, só aplicam tais precedentes se for vinculativo, pois a maioria é meramente persuasiva, sendo que a tendência é a flexibilidade desse instituto.

Conclui-se que tal sistema inspira os juristas, pois traz respeito e estabilidade à autoridade judicial, mas as premissas e fundamentos da súmula são completamente diversas.

As súmulas, atualmente, são fontes de orientação do magistrado, apenas com efeito persuasivo, o que se quer, através dos projetos que serão explanados, é revestir tal orientação de efeito vinculante, com a justificativa de trazer celeridade processual e reduzir a incerteza de decisões conflitantes, solucionando a crise de excesso de feitos, trazendo, também, economia processual, pois os tribunais inferiores estariam obrigados a aplicar as decisões do Supremo, tendo força de lei e eficácia *erga omnes*.

3.3. Reforma do Judiciário

A reforma do Judiciário surgiu em face da proliferação de processos, e do surgimento de problemas tais como o baixo número de magistrados, sua falta de preparação, formalismo excessivo, mas principalmente pela lentidão da justiça.³³

As propostas encontradas em trâmite para a reforma judicial procuram dar maior eficiência e simplificação ao Poder Judiciário a partir de intervenções na própria instituição, de forma interna. A abrangência das soluções é

³³ COUTINHO, Fernandes Grijalbo.. Reforma do Judiciário.*A deficiência estrutural do Poder Judiciário também colabora com o caótico quadro de espera na entrega da prestação jurisprudencial. O problema aqui, mais uma vez, está fora do alcance dos juízes, cabendo aos outros Poderes dotar a justiça de instrumentos materiais hábeis ao seu funcionamento de maneira mais eficaz. O Brasil possui um quadro reduzido de juizes e servidores, quando comparados com a proporcionalidade em relação aos habitantes observada em outros países. Revista Consulex nº 180, 34, data de 2004.

diversificada, desde modificações na estrutura da instituição às alterações nas competências de seus organismos. Entre elas destacam-se: transformação do Supremo Tribunal Federal em uma Corte de Justiça; introdução da súmula de efeito vinculante e do incidente de constitucionalidade; eliminação de juízes classistas -juízes não togados, tanto representantes da classe patronal como dos trabalhadores- na Justiça do Trabalho; extinção da Justiça Militar; fim do poder normativo da Justiça do Trabalho; criação de um órgão de controle externo do Poder Judiciário.

Podemos analisar que a reforma que se discute no Congresso Nacional envolve apenas pontos específicos de problemas centrais do nosso Estado de Direito. A limitada reforma do Poder Judiciário, assim tratando de uma reforma institucional, não visualizando mudanças no nosso sistema de justiça como um todo.

O dia 17 de novembro de 2004, certamente ficará na história do Judiciário Brasileiro, sendo a data que houve da aprovação do texto da PEC – Proposta de Emenda Constitucional, que teve como objetivo iniciar uma “reforma no Poder Judiciário brasileiro”.³⁴ Falta muito a ser realizado para uma verdadeira reforma, por exemplo: reformar os códigos de processo, instituir limitação de recursos e efetivar aplicabilidade da litigância de má-fé e do abuso do direito, oferecendo dessa forma aos jurisdicionados uma justiça mais célere.

3.4. A Súmula Vinculante na Reforma

³⁴ GRIJALBO FERNANDES COUTINHO, Juiz do Trabalho, presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho- Anamatra. Em Reforma do Judiciário “O modelo inserido na PEC 29/2000 e acolhido pelo atual Governo Federal foi pensado, no entanto, como mecanismo centralizador e autoritário, o que se desprende de suas próprias características: competência voltadas primordialmente para o campo disciplinar, composição baseada nas cúpulas e seus indicados, vagas reservadas para entidades que possuem interesses corporativos nos destinos do judiciário e falta de previsão das necessárias cláusulas de barreiras quanto aos representantes da sociedade civil nomeados pelo Congresso Nacional. Sob o fundamento da urgência, o Executivo não mede esforços para aprovar um arremedo de Conselho nacional de Justiça, antidemocrático e distante do modelo que permitira real interação com a sociedade.”Revista Consulex nº 180, 34, de 2004.

A proposta da súmula vinculante parece vir contra da notória tendência para o trato processual em modo coletivo, onde se potencializa a eficácia do julgado, projetando *erga omnes* ou ao menos *ultra partes*. A proposta merece um pronunciamento esclarecedor de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: “A casuística revela que essa modalidade de jurisdição tem guarida justamente naquelas situações onde a decisão deve mostrar-se qualitativamente unitário, devendo estender-se, conforme o caso, ou à coletividade como um todo.”³⁵

Nosso sistema judicial tem inúmeros problemas que trazem a ineficiência, falta de clareza às instituições, defasagem de juristas ou obstes nas instancias superiores.

Ao discutir mudanças legais e construir novas instituições, é importante ter como foco inicial uma base precisa do fim desejado, analisando os instrumentos e diversos agentes envolvidos.³⁶ Por isso a necessidade de procurar novas motivações para que haja uma reforma legalista que dê eficiência ao Estado de Direito, dando amparo a esfera individual e coletiva.

Mesmo antes da aprovação da Emenda constitucional nº 45/2004, a jurisprudência já apresentava uma tendência de servir como justificativa para provir ou não o recurso.³⁷

O esforço dos legisladores para o fortalecimento da súmula é encontrada em diversos trabalhos, não sendo encontrado as mesmas

³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante* p.347.

³⁶ Por mais que estejamos evoluídos na compreensão da racionalidade humana, infelizmente as ciências humanas nos oferecem modelos ainda pouco seguros a respeito do modo como funcionamos. Daí as dificuldades da sociologia em determinar os rumos da ação coletiva e da política de determinar o impacto que uma instituição específica terá na definição dos comportamentos sociais. Oscar Vieira. *Estudo avançado* 18 (51), 2004.p. 196.

³⁷ Art 557 do Código de Processo Civil, caput: “O relator negará segmento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. (Alterado pela Lei 9.756/98)

preocupações no sentido de unificar a jurisprudência pelo poder judiciário.³⁸ Essa idéia está confirmada com os exemplos que podemos encontrar na atividade do STJ.³⁹

Em face da antes cogitada súmula impeditiva de recurso⁴⁰, LEONARDO D. MOREIRA LIMA observa que *'a opção da súmula vinculante, atrelada ao mecanismo de reclamação, parece garantir, ao menos em tese, uma maior eficácia do sistema. Isto porque o descumprimento da súmula ensejaria efetivamente a anulação do to ou da decisão e, conseqüentemente, a sua substituição, ao passo que a súmula obstativa – à semelhança da alteração já empreendida no art. 557 do Código Processual Civil - apenas impede a proliferação de recursos procrastinatórios interposto contra decisões proferidas no sentido d súmula, mas não a efetividade da orientação nela adotada'*.⁴¹

³⁸ Cf. LUIZ RODRIGUES WAMBIER, 'Embora se pode notar um evidente esforço dos órgãos legiferantes no sentido de dotar as sumulas de força cada vez mais expressiva, não se tem notado, por parte da jurisprudência, preocupação equivalente, no sentido de que os entendimentos jurisprudenciais sejam uniforme, ou que, pelo menos, caminhem para uma uniformidade.(...) a evolução de entendimentos jurisprudenciais acaba provocando o abandono do entendimento sumulado, em alguns casos, ou, ainda, a edição de nova súmula, tratando diferentemente uma mesma matéria. Breves comentários à nova sistemática processual civil II.p.

³⁹ A Súmula 263 do STJ : 'a cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracterizando o com trato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação'; enunciada em 08/05/2002, sendo publicada no DJU de 20/05/2002, p. 188. Durando pouco tempo de uso, acabou sendo cancelada em 10/09/2003. Atualmente, o assunto é regulado pela Súmula 293 do STJ.

⁴⁰ Cf. Desembargador Federal da 1ª Regional, ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE. Súmula Vinculante e a Tutela do Controle Difuso de Constitucionalidade: "Enfim, a súmula impeditiva de recurso pressupõe já a existência de lides idênticas e a proliferação de processos correlatos, nos escaninhos dos tribunais, enquanto a súmula vinculante visa, exatamente, inibir tais lides e processos repetitivos, sem seu nascedouro. Por isso, a súmula vinculante, sem dúvidas, traz a melhor solução para racionalizar a atividade jurisprudencial do Estado, desobstruindo as Cortes de justiça da imensa pletora de feitos repetitivos, na promessa efetiva de uma justiça oportuna para todos os cidadãos". Revista Consulex, nº 195, 36, de 2005.

⁴¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. apud LEONARDO D. MOREIRA LIMA Stare decisis...Revista Direito, Estado e Sociedade, n.14, jan/jul. 1999, Depto. De Direito- PUC-RJ, 1999, p. 180.

A junção do conhecimento empírico deve ser utilizada para a construção dessas instituições inovadoras. As mudanças deverão ser internas, mantendo instituições existentes, assim facilitando o controle das conseqüências.

O uso da comparação dos sistemas externos poderá ajudar para analisar ou adaptar o modelo inovador das diversas variáveis que fogem dos resultados previsíveis. Os exemplos e as experiências externas são fundamentais para confecção de uma instituição vanguardista e segura para nosso sistema judicial.

Na discussão da reforma do Poder Judiciário pode ser encontrado, segundo ANDREI KOERNER, três correntes que descrevem os principais modelos apresentados para se reformar: a corporativista conservadora, do Judiciário democrático e do Judiciário mínimo⁴².

A visão corporativista conservadora se estende aos membros das carreiras judiciais, entendendo que a crise do judiciário como parte da “insuficiência de meios e os problemas internos de funcionamento”. A atuação do judiciário deverá se reequipado e modernizado, tanto do quadro de profissionais, quanto nos recursos financeiros.

Em outra posição, encontra-se o Judiciário democrático entendendo haver uma crise de legitimidade do poder devido o afastamento da realidade e das importâncias da nossa sociedade. O afrente a crise seria através de maior abertura as coisas do judiciário, pelo desenvolvimento de mecanismos de controle externo, em conjunto com a ampliação do acesso e da sensibilizar o Judiciário aos problemas sociais. Há uma visão de democratização interna do Judiciário.

Por fim, os componentes das correntes Judiciários mínimo, visualizando a crise do poder nos âmbito do Estado moderno de bem-estar.

⁴² KOERNER, Andrei. “O debata sobre a reforma do judiciário” in: Novos Estudos. São Paulo: Cebap, 1999, pp. 11 e seguintes.

sendo regulador e intervencionista. A solução para combater a crise seria a transferência dos conflitos para outras esferas de resolução, dando condições mais flexíveis do que o direito, sendo menos onerosa e burocrática do que o Judiciário.

Essas posições não estão estagnadas, havendo mudanças continuamente, além de encontrar aparo semelhante em diversos pontos para ambas correntes. Dentro das próprias correntes existe diferentes interesses e valorizações de tópicos da reforma.

Em uma outra versão, mas ainda preocupada com o conjunto de atribuições das diferentes instâncias do Judiciário, seria reforçado o papel do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, facultando a essas cortes a emissão de Súmulas e a elas atribuindo efeito vinculante para os demais órgãos do Judiciário e para a Administração Direta e Indireta de todas as esferas do poder público.

Dessa forma, alcançar-se-ia a uniformização dos julgados e condicionar-se-ia as ações administrativas do poder público. A decisão de um tribunal superior teria que ser obrigatoriamente seguida no julgamento de um caso semelhante, tendo essas súmulas força similar da lei.⁴³

A súmula de efeito vinculante (*stare decisis*) se destaca com uma das propostas que mais chama a atenção, tendo diversidade sobre sua aplicação por seus defensores como indispensável para garantir a segurança jurídica e evitar a multiplicação de processos nas várias instâncias. Tal instituto teria capacidade de obrigar os juízes de primeira instância a cumprir as decisões dos tribunais superiores, mesmo havendo discordância, e impediria a continuidade de grande parte dos recursos agilizando o procedimento,

⁴³ BONFIM, Benedito Calheiros. O retorno da Reforma do Judiciário. In: Revista Consulex, n.º 169, 2004, p. 66, membro da Comissão Nacional de Direito e Relações de Trabalho e ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiro: "A súmula vinculante revestir-se-ia de maior autoridade que a lei, porque já traz cristalizada a inteligência da norma, enquanto esta é sempre interpretável. A demais, ao Judiciário falta legitimidade para editar regras gerais, abstratas, obrigatórias, de validade universal, cuja produção é de competência do Legislativo".

impedindo os processos repetitivos. Seus partidários lembram que mais de 80% dos casos levados ao STF, por exemplo, referem-se à matéria já julgada. Os argumentos dos defensores se baseiam na simplificação dos processos, reduzindo o tempo e o dinheiro gastos com o julgamento de ações similares. Seus oponentes, por seu lado, julgam que a adoção, por todos os magistrados, de decisões tomadas pelos tribunais engessaria o Judiciário, impedindo a inovação e transformando os julgamentos de primeiro grau em meras cópias transcrevendo decisões já tomadas.

4. Capítulo III SÚMULA VINCULANTE: OPINIÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS

4.1. Preliminares

As opiniões a respeito da implantação da súmula vinculante no sistema judicial brasileiro são as mais antagônicas possíveis. Por um flanco, vários operadores do direito, dentre estes, parte dos magistrados, motivados pela possível acumulação de trabalho, defendem a tese da adoção da súmula vinculante.

Em posição antagônica, estão aqueles que se opõem a essa adoção e advogam com a tese de que o Estado tem o dever de atender, de maneira justa e integral, aos jurisdicionados, como garantia ao exercício do pleno direito à cidadania, à absoluta prestação jurisdicional, além do princípio da celeridade processual. Como qualquer outro preceito, deve ser analisado em conjunto com os outros princípios, haja vista a necessidade de proporcionar uma correta prestação jurisdicional.

O problema da lentidão da justiça não é um fenômeno brasileiro apenas é, de fato, globalizado. Decorre do exercício pleno e exagerado do

direito de cidadania, cada vez mais de reconhecida dimensão e amplitude, acompanhando o crescimento e o desenvolvimento da própria civilização.

No caso brasileiro, o crescimento do número de ações judiciais que se avolumam nos Tribunais tem relação direta com o exercício do direito de cidadania assegurado pela Constituição Federal⁴⁴, mas também como decorrência da cultura nacional, que no Poder Judiciário a confiança na atuação atividade exclusiva de árbitro, sendo que quando se institui outras formas de solução do conflito.

As Comissões de Negociação Prévia, por exemplo, é o vício de origem contagia todo o bom propósito, ou seja, a Lei 9958/2000 ao invés de assegurar proteção ao crédito alimentar trabalhista, permite que os maus empregadores, que não cumprem a legislação protetiva do trabalhador, liquidar seus passivos trabalhistas perante essas criadas Comissões. Esta organização tem o privilégio legal de emprestar efeito liberatório geral⁴⁵, mesmo das parcelas que sequer foram discutidas perante a comissão.

Se o tribunal passar a produzir dúvidas e segurança, deverá haver mudanças das súmulas, acrescentando o que for cabível para sua atualização. No princípio de que ao modificar-se, evitaria a produção de uma nova orientação, possibilita maior segurança à efetividade do regramento.

A alteração dessa idéia de individualização e singularização das decisões do Supremo fortalecem a utilização da idéia de uma súmula mais moderna, adequando ao efeito vinculante. A ligação não será apenas do juiz, havendo vínculo também com a Administração, que é grande contribuinte

⁴⁴ Magna Carta Federal art.1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:II) a cidadania;"

⁴⁵ Lei 9958/2000, art. 625-E:" Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

§ Único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas."

dessa crise numérica de processo. O objetivo é a vinculação dupla: judiciário e administrativo, nos âmbitos estadual, federal e municipal.

Essa proposta já foi elaborada na revisão constitucional de 1994, pelo relator Min. Nelson Jobim, depois incorporada em todas as propostas de emenda constitucional, sendo uma matéria positivada no texto constitucional, art. 103, *caput*.

Se não for seguido na decisão, a idéia prevista pela súmula, caberá a reclamação. O Supremo, julgando procedente, anulará o ato administrativo procedente ou cassará a decisão judicial e determinará que outra decisão seja proferida sem ou com aplicação da súmula, dependendo do ato. Deve ser discutida essa “ponte” da reclamação para que não haja a manutenção do número de processo. A própria Administração deverá ter a competência para proceder uma decisão eficiente e com caráter de ajuste da sua real conduta.

Além do congestionamento processual, a súmula vinculante teria o papel de combater o que foi chamado de ‘loteria judiciário’⁴⁶ por VICTOR NUNES LEAL. É freqüente haver o entendimento pacificado no STF e STJ a respeito de um tema e, em contradição, juízes e tribunais de primeiro grau adotam teorias contrárias.

MARCO ANTÔNIO BOTTO MUSCARI *questiona o papel do STF e STJ no sistema jurídico brasileiro, pois estão na mesma base hierárquica dos tribunais inferiores, que não acatam a adoção das teses dos juizes de instância superior.*⁴⁷

⁴⁶ Cf GRECO, Leonardo. Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro, mencionando a denominação “loteria jurídica” utilizada pelo ex- Ministro Victo Nunes Leal, considerado um dos “pais” da súmula vinculante na vida jurídica nacional: “Embora sem força obrigatória junto a juízos e tribunais inferiores, as súmulas do STF visavam a coibir a chamada “loteria judiciária”, que eram decisões contraditórias sobre a mesma matéria adotadas pelo próprio Tribunal, com grande prejuízo para a eficácia do princípio da isonomia.” Artigo vinculado pela Internet. http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=238. acessado na data 15/08/2006.

⁴⁷ Situações de afronta à orientação pacificada nas cortes superiores levam-nos à seguinte indagação: de que servem o Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal de Justiça, se as

A idéia para o funcionamento desse procedimento passa por uma reforma do poder judiciário, na medida em que a Administração e este Poder incorporem um ajuste reduzindo os processos onerosos, dando um caráter civilizatório para atuação processual.

Não é uma novidade para o sistema brasileiro, havendo idéias similares nos processos objetivos, sobre institutos de caráter vinculativo, obrigando a atuação da Administração direta e indireta e do Poder Judiciário.

4.2. Opiniões Favoráveis

Os tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, têm recebido uma quantidade de processos desproporcional aos números de magistrados acomodados no sistema jurídico nacional. *Essa realidade não apresentou nenhum tipo de redução da quantidade de casos e recursos a serem decididos pelos juizes.*

Tal quantidade implica na insuficiência da prestação jurisdicional, mesmo sendo ela realizada pelos mais conceituados magistrados da nação, dando vazão à morosidade e de resultados injusto, em consequência, da pacificação social, que é o objetivo maior do Direito. *Essa é a situação que proporciona a insegurança ao sistema jurídico nacional, não dando uma base igualitária para os variados casos impetrados.*

Argumentam os defensores do efeito vinculante das súmulas que, na hipótese de aprovação pelo Congresso Nacional da Reforma do Judiciário e a implantação da súmula vinculante no direito pátrio, o problema do congestionamento do Judiciário estaria resolvido ou, no mínimo, atenuado.

Não se pode olvidar, contudo, que desde que a atual Constituição entrou em vigor, o Supremo Tribunal Federal, não publica com regularidade

teses jurídicas que fixam (de forma definitiva, segundo as competências estabelecidas na Constituição) não sensibilizam os juizes e tribunais localizados na base da pirâmide judiciária?'

súmulas, muito embora as mais de uma centena estejamos devidamente disponíveis para seguir seu trâmite até a edição.

O direito sumular não tem a função de exacerbar ou potencializar a função judicial, de forma contrária, serve como parâmetro de segurança, que impede o arbítrio e a injustiça ocorrentes quando respostas discrepantes são dadas a casos substancialmente análogos.⁴⁸

O Min. MARCO AURÉLIO DE MELLO, Presidente do Supremo Tribunal, é um dos maiores defensores da aplicação da súmula vinculante no sistema jurídico nacional. Em entrevista concedida ao Jornal Gazeta Mercantil, ele advoga que "a súmula é a melhor forma de se divulgar os precedentes da Suprema Corte. Farei o que estiver ao meu alcance para que o trabalho já realizado pelos ministros da Comissão de Documentação seja editado".⁴⁹

DIOMAR BEZERRA LIMA⁵⁰, por seu turno, advoga que a implantação da súmula vinculante se faz necessária. Diz ele que

"com o respeito à jurisprudência sumulada do STF e dos tribunais superiores, buscase efetivar a uniformidade jurisprudencial, indispensável a boa distribuição da justiça, representada pela estabilidade jurídica e a pronta solução das demandas, poupando-se as partes de ônus injustificáveis e de prestação jurisdicional que se poderia e deveria evitar. A consciência do dever de imprimir celeridade ao processo, sem sacrifício da segurança jurídica, por si só já justificaria o acatamento, pelos magistrados das instâncias inferiores, aos precedentes judiciais como forma de solucionar rapidamente o litígio. Se, contudo, à orientação fixada pelos tribunais superiores são recalcitrantes e não se curvam, espontaneamente, os juízes, no cumprimento do dever de 'velar pela rápida solução do litígio' (artigo 125, II, do CPC), que se criem, pela via legislativa, os meios adequados à consecução desse objetivo, e a súmula com efeito vinculante cresce em importância e utilidade para a solução do grave problema que tanto tem gerado perplexidade com acentuado desprestígio ao Poder Judiciário diante da sociedade."

⁴⁸ Conforme MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante. p. 339.

⁴⁹ Gazeta Mercantil, edição de 17.10.200. www.gazetamercantil.com.br acessado dia 08/08/2006.

⁵⁰ LIMA, Diomar Bezerra. Súmula Vinculante: uma necessidade in: Revista Síntese de Direito Civil e Processual n.º. 05 – mai-jun/2000, p. 53.

O insigne mestre e magistrado ANTÔNIO FERREIRA ÁLVARES DA SILVA, entende que, com a implantação da Súmula Vinculante, nenhuma liberdade, seja a do jurisdicionado ou a do juiz, será tolhida em sua plenitude. O mencionado magistrado sustenta o seguinte: "Nenhuma liberdade é plena. A dos Juízes, como todas as demais liberdades, também não é. É preciso ficar bem claro que, até a vinculação, o Juiz tem plena liberdade para decidir e, depois dela, é também por um ato de liberdade que se submete à uniformização da qual ele próprio faz parte. A limitação provém do exercício de um ato de liberdade. Está, portanto, devidamente legitimada".⁵¹ (inserir fonte em nota de rodapé)

Também são favoráveis à adoção do efeito vinculante, ERMES PEDRO PEDRASSANI, para quem tal efeito seria capaz de reduzir os recursos repetitivos, acelerando o pronunciamento jurisprudencial, sem retirar dos juízes o poder de decidir.⁵²

O ex-Presidente da República, FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, que afirmou ser efetiva

"a melhor solução para a questão da sobrecarga de trabalho repetitivo nas Cortes Superiores parece residir na adoção de mecanismos de extensão de efeitos das decisões consolidadas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, desde que se estabeleçam normas claras para revisão do entendimento eventualmente fixado. Ao contrário do que se afirma, o efeito vinculante pode se constituir em grande instrumento de democratização de Justiça à medida que permite a equalização de situações jurídicas independentemente da qualidade de defesa ou da situação peculiar de um outro litigante. Basta pensar na recente extensão dos 28% de reajuste a todo o funcionalismo federal, feita pelo Governo com base em decisão do Supremo Tribunal Federal. Quantos teriam que aguardar anos a fio para receber a vantagem, sujeitos a inúmeros percalços que poderiam inclusive comprometer o sucesso da demanda, e, com o efeito vinculante, já conseguem uma justiça pronta! Por isso, o Governo apóia a Proposta de Emenda Constitucional que

⁵¹ DA SILVA, Antônio Ferreira Álvares. Juizados Especiais Trabalhistas - juizados especiais de causas trabalhistas. Publicada na ST nº 111 - set/1998, p. 126.

⁵² Conforme matéria "Tribunal Superior do Trabalho - Solução provisória para julgar resíduo", em especial sobre a Reforma do Judiciário na Revista Consulex, nº 3 de 31/3/1997.

está atualmente sendo apreciada pela Câmara dos Deputados, que atribui efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional.”⁵³

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, na sua obra sobre o tema, menciona as sabias palavras de ALFREDO BUZAID: “a Súmula é estabelecida não para impor cega obediência ao primado exegese, estancado, desvanecendo ou estiolando o espírito criador dos juristas em busca de formulas novas que entendam ao objetivo da justiça. A sua finalidade é pôr um clima de segurança na ordem jurídica, sem a qual fenecem as esperanças na administração da justiça (...) Seguir uma orientação uniforme é um bem para a estabilidade da ordem jurídica. Inspira confiança, guarda acatamento aos órgãos superiores da Justiça e mantém autoridade.”⁵⁴

O instituto defendido servirá como uma forma de reduzir alguns embaraços ao acesso à cobiçada justiça, com o tempo reduzido ao tramite processual ou a segurança da justa decisão compactuando os casos e a legislação.

Na medida em que tivermos orientações jurisprudenciais firmes, a própria economia do País irá beneficiar-se, pois insegurança quanto às regras afugenta o capital estrangeiro, numa economia globalizada. A visão que o mercado internacional tem sobre os países emergentes como o Brasil tem se preocupado com a condição de estabilidade e segurança na sua organização política.⁵⁵

Com a finalidade de se estabelecer a segurança jurídica, assegurar o princípio da igualdade e a celeridade do processo, a súmula vinculante é vista

⁵³ Entrevista com o então Presidente da República FERNANDO HENRIQUE CARDOSO - “A reforma do Judiciário segundo FHC” in: Revista Consulex nº 21 de 30/9/1998.

⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e Súmula Vinculante. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pg. 334. Referente ao trabalho de BUZAID, Alfredo. Uniformidade da Jurisprudência, Revista Ajuris, n.34, p. 212, Porto Alegre, 1985.

⁵⁵ LUIZ FLÁVIO GOMES. Súmulas Vinculantes e Independência Judicial, in: Revista dos Tribunais, vol. 739, p. 11-42, mai-1997. p. 17. O artigo o autor relata que: “através da análise de experts econômicos e conclui que a Justiça, tal qual é prestada hoje, é através ao processo econômico”.

como um procedimento viável e positivo pelo autor ALEXANDRE DE MORAIS.⁵⁶ A redução do número de processo será um efeito colateral da segurança jurídica,

A independência do juiz não será coabitada com o enunciado, podendo o magistrado decidir conforme entender o direito em conflito. Não há, de fato, uma ameaça do ponto de vista funcional ou administrativo, o risco que ele corre é de ter um sentença cassada, sendo um procedimento normal na vida do magistrado.⁵⁷

Quando houve a necessidade de revisão ou cancelamento, o próprio magistrado realizará essa atividade havendo o reconhecimento de outros órgãos da própria magistratura para a discussão das súmulas.

A jurisprudência não vai engessar-se com a aprovação da Súmula Vinculante. A maioria dos juizes e tribunais irá conduzir com cuidado os fundamentos que levaram à emissão da súmula corresponde ao caso concreto, não sendo mera compilação da tese.

A situação de combate à grande número de processo no Tribunal Superior quando houver a consolidação do enunciado pelos magistrados, sendo importante a credibilidade da instituição estudada.⁵⁸

Inúmeras outras opiniões favoráveis poderiam ser transcritas neste trabalho. Porém, os exemplos supra, servem para bem mostrar a disposição dos que defendem esse instituto.

⁵⁶ Moraes, Alexandre. Curso de Direito Constitucional: “os órgãos do poder judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar as desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária” .p.506.

⁵⁷ MUSCARI, Marco Antonio. Súmula Vinculante. p.65: ‘Caso houvesse afronta à independência do juiz, a eficácia vinculante nunca poderia ser cogitada, ainda que julgamentos proferidos em ADIn ou ADCon (art. 2, I, a, da Constituição Federal).’

⁵⁸ Cf LUIZ RODRIGUES WAMBIER: ‘A ‘ascendência’ dos entendimentos sumulados pelos Tribunais Superiores, de todo mundo, somente percutirá em diminuição da quantidade de recursos interpostos pelas partes quando estas estiverem convencidas de que o entendimento sumulado representa, efetivamente, algo consolidado, e que não será facilmente modificado, a não ser que haja, por exemplo, alteração da própria norma jurídica a respeito da qual a súmula dói editada’ (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil. V. 2, pg.228).

4.3. Opiniões Desfavoráveis

Dentre os mais críticos opositores encontra-se o nome de URBANO RUIZ, para o autor: "nos termos do artigo 10 das Declarações da ONU, uma nação é tida como democrática na medida em que tem juízes livres, independentes. Isso não mais ocorreria a partir das súmulas, porque o magistrado não mais teria a liberdade de decidir. Os tribunais superiores já teriam feito isso por ele. Estaria suprimido, ainda, o duplo grau de jurisdição, porque as decisões se concentrariam nas cúpulas, que com antecedência tenham definido a solução do conflito".⁵⁹

Mordaz crítica também, no tocante à adoção da Súmula Vinculante no País, faz RICARDO CARVALHO FRAGA, Juiz do Trabalho, Secretário de Valorização Profissional da AMATRA RS - Associação dos Magistrados do Trabalho no Rio Grande do Sul: "A súmula vinculante aparece com novidades nunca antes vistas tais como: 'cassará a decisão judicial' e 'determinará que outra seja proferida".⁶⁰

Acaso, a preocupação fosse com a celeridade processual, nem isto se obteria. Na verdade revela-se com nitidez impecável que o objetivo é exatamente a concentração de poderes nas cúpulas do Poder Judiciário.

Autor com visão crítica a súmula vinculante, para DALMO DE ABREU DALARI- "a súmula vinculante é péssima em termos de evolução do Direito. Tenho um caso, parte da minha experiência pessoal, que é muito ilustrativo da necessidade que nós temos da possibilidade de divergir, que mostra como, através da jurisprudência – jurisprudência tímida do início –, às vezes através de um voto divergente, se vai abrindo a possibilidade de uma concepção nova,

⁵⁹ RUIZ, Urbano. Reforma do Judiciário e Súmulas Vinculantes – artigo publicado na Revista Jurídica nº 232 – fev/1997, pág. 21.

⁶⁰ Reforma e Destruição do Poder Judiciário – artigo publicado no Jornal Síntese nº 30 - ago/1999, pág. 8

que acaba, no final, mudando toda a jurisprudência, pode mudar até a legislação e mesmo a Constituição do país. –A crítica de engessamento da jurisprudência condiz com frase do autor- *É uma fonte de injustiças e de retardamento da evolução do Direito.*"⁶¹

O Presidente da Associação Internacional de Direito Penal, na esfera nacional, ex-Ministro do Excelso Pretório e advogado EVANDRO LINS E SILVA⁶² faz uma viagem histórica bastante elucidativa ao início da República, trazendo à baila um caso que veio a ser julgado pelo Supremo tribunal Federal, nos anos 1890, e que bem retrata o que viria a ser a instituição da súmula vinculante em nosso País. *Veja-se que:*

"faz mais de um século e o assunto se tornou atual em face da anunciada reforma do Poder Judiciário. Nos albores da República, um juiz de direito do Estado do Rio Grande do Sul considerou inconstitucional e negou aplicação a uma lei estadual, que abolira certas características essenciais à instituição do júri, como o voto secreto e as recusas peremptórias, sem justificção das partes. Os desembargadores do Tribunal de Justiça pensavam de modo contrário, entendiam que a lei era constitucional e resolveram processar o juiz por crime de prevaricação, condenando-o à pena de nove meses de suspensão do emprego".

Para o advogado mineiro, José Anchieta da Silva,

"(...) razoável admitir que a nomeação de ministros para o Supremo Tribunal Federal, em futuro próximo, se instalada a obrigatoriedade da súmula vinculante, passará a contar com este componente político, valendo mais ou valendo menos o currículo do candidato à indicação, de acordo com a sua convicção pessoal, a favor ou contrário à admissão da súmula, circunstância que deverá ser considerada de acordo com os interesses do governo da época, se mais interessado ou se menos interessado na edição de tais súmulas de feito vinculante amplo."⁶³

⁶¹ FRAGA, Ricardo Carvalho. Matéria "Efeito vinculante: prós e contras", em especial sobre a Reforma do Judiciário na Revista Consulex nº 3 de 31/3/1997.

⁶² SILVA, Evando Lins e. Crime de Hemenêutica e Súmula Vinculante in: Revista Consultor Jurídico, edição de 10.01.2001. in <http://www.conjur.com.br> acessado dia 10/08/2006.

⁶³ SILVA, José Anchieta da. Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 1998. pp. 26 a 28.

Para a parte da crítica à súmula vinculante, esse instituto mais se ajusta aos Estados autoritários, marcado pela represaria aos Poderes estatais, conforme escreveu LUIZ FLÁVIO GOMES:

“Institutos da era analógica não são úteis para a Justiça da era digital. É um atraso e grave retrocesso. Faz parte de uma ética tendencialmente autoritária, de uma sociedade militarizada, hierarquizada. A justiça de cada caso concreto não se obtém com métodos de cima para baixo. O contrário é que é o verdadeiro. O saber sistemático (generalizador) está dando lugar para o saber problemático (cada caso é um caso)”.⁶⁴

Na mesma esfera de discussão e ponto de partida, JOSÉ AFONSO DA SILVA chama a atenção para as origens e caráter monárquico das súmulas vinculantes:

“Em 1841, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado apresentaram-se projetos de lei autorizando o Supremo Tribunal de Justiça (que seria o STF, desde a proclamação da República, pouco mais tarde) a ‘tomar assentos obrigatórios sobre a interpretação das leis. O pensamento era que os assentos fossem tomados com a mesma latitude e ao mesmo tempo as mesmas limitações que os da antiga Casa da Suplicação’, aos quais era atribuída força de lei. Os assentos eram, pois, as súmulas vinculantes de outrora, com a mesma força de lei, como uma forma de interpretação oficial, impositiva, tal como as interpretações autênticas e, nesse sentido, subversivas dos princípios de direito público, já que interpretação oficial obrigatória só é legítima quando feita pelo Poder Legislativo”.⁶⁵

Existe preocupação do legislador do instituto analisando quando comprado com o exemplo de fracasso ao sistema similar, já extinto, no sistema português. Os “assentos” eram institutos próximos da súmula vinculante, que concedia norma material, originados das decisões jurisdicionais emanadas pelo Poder Judiciário lusitano, admitindo a possibilidade do controle relacionada às normas jurídicas.⁶⁶

⁶⁴ GOMES, Luis Flávio. Súmula vinculante. Disponível na Internet em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/>> acessado em dia 02 de agosto de 2006.

⁶⁵ Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 563-567, 24ª Edição.

⁶⁶ J.J. GOMES CANOTILHO “ Uma problemática semelhante à do assento suscita-se hoje no Brasil, a propósito do chamado efeito vinculante das decisões judiciais ou súmulas vinculantes. Trata-se de uma proposta feita em sede de revisão constitucional e que se destina a

Nesta perspectiva, a súmula vinculante simplesmente não resolverá 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!). Ter-se-á 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.⁶⁷

O sistema judiciário nacional necessita de uma ampla reforma processual, e ao invés da súmula vinculante, a Reforma do Judiciário prevista na Emenda Constitucional nº 45 deveria ter implantado a súmula impedindo recursos, por meio da qual só se admitiria a possibilidade de recurso contra decisão de juiz hierarquicamente inferior quando proferida em desconformidade com súmula sem efeito vinculante, do Supremo Tribunal Federal. Tal proposta até chegou a ser discutida, porém sem êxito, fortalecendo a idéia do efeito da vinculação à súmula.

A Reforma do Judiciário deve agilizar a prestação jurisdicional com urgência, contudo, adequando as inovações aos princípios constitucionais e as garantias democráticas conquistadas ao longo da história.

descongestionar os processos junto ao STF e a assegurar alguma **uniformização da jurisprudência**. De novo se coloca a questão central destas decisões: **se aspirarem a constituir uma forma de legislatio com efeito vinculante geral e obrigatório, é difícil compatibilizá-las** (salvo credencial constitucional expressa) com o princípio da **separação dos poderes**. Se elas forem apenas vinculantes para os tribunais integrantes da mesma **ordem e susceptíveis de revisão** (nos termos fixados em lei) a sua configuração ainda é a **de um acto de jurisdição** destinado a dizer-se o direito e assegurar uma **tedencial uniformização**." CANOTILHO, J.J.Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2001, p.-906, 4ª Edição.

⁶⁷ Cf professor RONALDO POLETTI, em sua **coluna virtual**. **Artigo veiculado** na Internet. < http://www.unb.br/fd/colunas_Prof/ronaldo_poletti/poletti_08.htm>. **acessado** em 10/08/2006.

5. Capítulo IV Princípios Atingidos pela Súmula Vinculante

5.1. Violação do Princípio da Independência dos Poderes

A violação do princípio da independência é quase unânime entres os opositores da súmula vinculante. Este é um ponto que deve ser analisado com cuidado, pois a separação de poderes é prevista como uma *clausula pétrea* ou intocável na nossa Constituição.⁶⁸

A separação de poderes⁶⁹ consiste em diferenciar as três funções do poder estatal aos seus respectivos órgãos (legislativo, judiciário e executivo). Nessa divisão de poderes encontramos uma reciprocidade de autonomia e um predomínio de exclusividade na atividade.⁷⁰

A súmula vinculante tríade, os três poderes do Estado, não mais remanesce com a rigidez de outrora, sendo necessário à complementaridade na atuação daqueles Poderes, com o fim de trazer o melhor para o bem comum. Como refere RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, nesse sentido: "A sentença judicial acaba por se integrar, como um *posterius*, ao processo legiferante, aperfeiçoando a norma, nisso em que a vem atualizar, explicar,

⁶⁸ Art. 60, parágrafo 4*, III, da CF. "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III - a separação dos Poderes."

⁶⁹ Conforme o ensinamento do importante constitucionalista lusitano, J. J. CANOTILHO, sobre o princípio da separação dos poderes: " Componente essencial da democracia representativa na sua tradução liberal é o clássico princípio de separação dos poderes, impedindo a concentração de todas as funções do Estado (legislar. Governar, julgar) num único órgão ou em órgãos submetidos a um único centro. Mais do que princípio de especialização de funções, a separação de poderes é um elemento de repartição e de limitação e controlo do poder". CANOTILHO, J.J.Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra Editora, 1991.p.79.

⁷⁰ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 116, 16ª Edição.

humanizar, e, enfim, dar-lhe a necessária concreção, trazendo-a do plano formal para o cotidiano das relações sociais”⁷¹

Outra situação, que os opositores da condição vinculante da súmula questionam, está na composição da Emenda n.º 3, de 17 de março de 1993, que instituiu a denominada ação declaratória de constitucionalidade ⁷², apontando ser um instituto contrário ao princípio da separação de poderes.

Através do ensinamento do autor Marco Antonio Botto Muscari pode-se analisar a importância e o destaque que a súmula vinculante como forma de expandir o poder do judiciário sobre os demais: “É certo que o efeito vinculante configura um *plus* em relação à eficácia *erga omnes* da coisa julgada, por permitir que, em caso de descumprimento da súmula, o interessado lance mão da expedita e eficaz reclamação (art.102, I, I, da Constituição Federal) destinada a preservar a competência e garantir a autoridade das decisões emitidas pela Corte Suprema).”⁷³

5.2. Afronta a Independência do Juiz

Outro ponto importante para os opositores da súmula vinculante é a condição de ferir o princípio da independência do juiz.

⁷¹ MUSCARI, Rodolfo de Camaro. Súmula Vinculante. p. 366.

⁷² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2004, p 658..”o objetivo primordial da ação declaratória de constitucionalidade é transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juizes e tribunais inferiores, afastando-se o controle difuso da constitucionalidade, uma vez que declarada a constitucionalidade da norma, o Judiciário e também o Executivo ficam vinculados à decisão proferida.”

⁷³ MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula Vinculante. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.p.65. Em concordância com JOSE IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA esclarece: ‘A mera insistência na interpretação rejeitada pelo órgão competente para uniformizar a jurisprudência e a conseqüente recusa da interpretação por ele adotada, que nada lhe acrescenta de novo, importa ofensa à autoridade das decisões desse órgão, que deve ser prontamente restaurada’ (Uniformização de Jurisprudência, JSTF-LEX 226/8).

Destinado a assegurar a parcialidade da atividade do magistrado, a independência do juiz é uma garantia instrumental, não podendo ser considerada como um *privilégio da categoria do magistrado*.⁷⁴

Dentro dessa mesma macro-visão, salutar lembrar sábia lição equilibrada de CARLOS MAXIMILIANO, ao examinar o destacado 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 preso, asfixiado, engessado, subordinado ao texto frio da lei, sem vida e nem mesmo a um entendimento sumular.⁷⁵

A independência do Judiciário deve ser garantida, mas não pode ser confundida com a independência do magistrado, pois enquanto aquela diz respeito à relação entre os Poderes, esta se refere à atividade jurisdicional em si. Apesar de tratar-se de conceitos interligados, porque é com a independência do judiciário que a prerrogativa de controlar a legalidade se concretiza. Portanto, a solução da crise do Judiciário requer uma série de reflexões, não podendo ter como foco principal a lentidão da justiça.

A maioria dos juristas acredita que a instituição da súmula vinculante traz sérias conseqüências ao magistrado e sua independência, não devendo a discussão se estender ao juiz de primeiro grau, mas na garantia de todos os magistrados, independentemente de idade, poderem sentenciar baseados na lei e em sua própria consciência.

⁷⁴ O juiz JUARY C. SILVA pode apresentar esse ponto através da sua atividade cotidiana: '...a independência jurídica do Juiz constitui mais um meio para assegurar a imparcialidade das sentenças de que um apanágio próprio da magistratura.' Trecho retirado do texto: Pela instituição da obrigatoriedade das Súmulas de jurisprudência in: Revista AMB. n. 3, p. 28.

⁷⁵ "Não pode um povo imobilizar-se dentro de uma fórmula hierática por ele próprio 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." (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, 16ª edição, p. 60)".

As garantias da magistratura servem para proteger o magistrado, e consistem na vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, devendo ser asseguradas, sob pena de sacrificar o princípio da igualdade, pois, juiz sem independência é juiz amedrontado, e juiz amedrontado é parcial para assegurar sua imparcialidade.

A imparcialidade não se confunde com neutralidade, o juiz deve ser imparcial, mantendo uma posição de terceiro frente às partes, não possuir qualquer interesse no julgamento, mas não há juiz neutro, a atividade do magistrado envolve conflitos pessoais e do cotidiano do julgador. Com terceira parte no processo, o magistrado deve analisar os indicativos apresentados pela partes do processo, através de um olhar clínico imparcial.

A aplicação da súmula vinculante no sistema jurídico nacional, através do seu aspecto uniformizador das decisões, impediria a influencia de questões não relevantes ao processo, mas que trouxessem influência sobre a decisão do magistrado. A função desse instrumento não é de restringir a atividade do juiz, sendo importante como orientadora para concluir através da interpretação *dominadora da norma já fixada*.

5.3. Desrespeito ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Para falar-se da critica sobre o desrespeito ao principio do duplo grau de jurisdição é necessário lembrar como funciona esse principio, através dos ensinamentos de NELSON NERY JUNIOR: *"consiste em estabelecer a possibilidade de sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que proferiu o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo*

juízo seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquele que realizou o primeiro exame.⁷⁶

A lei da magistratura não prevê dever de obediência a ordens ou instruções de julgamento por outros órgãos do Judiciário, fato que já inviabilizaria por completo a adoção da súmula vinculante, pois inexistiria hierarquia no Poder Judiciário, já que ela é privativa da função executiva, como elemento típico da organização e ordenação dos serviços administrativos. O princípio do duplo grau de jurisdição não representa manifestação de hierarquia funcional, mas reforço de impessoalidade de julgamento.

A adoção da súmula vinculante, além de estabelecer hierarquia dentro do Judiciário, torna a opinião jurisprudencial fonte primária de direito, ao invés da lei.

A solução para uma possível quebra deste princípio, segundo MANCUSO, estaria na continuidade da estrutura de degraus nas instâncias jurídicas.⁷⁷ Assim, nem de longe se avista desestruturação do princípio do duplo grau de jurisdição, havendo a manutenção da hierarquia e competências processuais, tanto relacionado aos pedidos e alegações das partes, quanto a atividade dos magistrados em solucionar os casos apresentados, mantendo esse princípio constitucional processual.

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*. 5a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.126.

⁷⁷ MANCUSO.. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. p .369: 'A súmula vinculativa ainda guarda sintonia com a organização judiciária brasileira, que é estrutura em instâncias superpostas, tendo a superior competência derogatória em face das precedentes, donde o efeito devolutivo do recursos (CPC, art.515) e a virtual substituição do julgado recorrido por aquele prolatado no Tribunal ad quem (CPC, art. 512). (...) Essa competência de derrogação se fará sentir quando o paradigma for uma súmula vinculante, seja porque de outro modo não faria sentido a uniformização, seja para que se preserve o desejável tratamento isonômico, devido aos jurisdicionados.

5.4. Agressão aos postulados do acesso à justiça e da inafastabilidade do controle judiciário

Com base no art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal, não pode, o legislador, e mais nenhum outro dos demais poderes, impedir que o jurisdicionado ative o poder do juízo afim de deduzir pretensão.⁷⁸

RODOLFO MANCUSO apresenta dois motivos que afasta o afrontamento ao acesso à justiça: "a) remanesce garantia a apreciação judicial dos firmados danos ocorridos ou temidos, avaliação essa que ora se enriquece com o dado jurisprudencial; b) a súmula vinculante vem inserida pelo procedimento de emenda à Constituição (Congresso Revisor, poder constituinte derivado) e, portanto, não agride, senão que antes se acomoda ao pacto jurídico-político *quer rege o país, assim se aplicando, indistintamente, a todos os brasileiros, em modo impositivo, geral, impessoal e abstrato.*"⁷⁹

Na verdade, o instituto trará benefícios para o acesso à jurisdição, conforme MARCO ANTÔNIO BOTTO MUSCARI, envolvendo o encurtamento do tempo na atividade do magistrado, que indiretamente possibilita a qualificação do trabalho para a resolução do litígio.⁸⁰ A falta de tempo, consumido com os prazos e o numerário processual, impede a análise adequada para os casos necessários, implicada na possibilidade de desqualificação da decisão.

⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004., 8ª Edição, p.84.

⁷⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante. p. 366/367.

⁸⁰ MUSCARI. Súmula Vinculante. p.. 70: 'O instituto que ora defendemos servirá para atalhar alguns dos embaraços ao acesso à ordem jurídica justa: o tempo de duração dos processos irá reduzir, incentivando a defesa judicial de direitos e impedindo que litigantes abastados imponham ao hipossuficiente um acordo lesivos; findará a situação em que alguns poucos têm acesso à diretriz fixada pelas cortes superiores, enquanto a outros só resta amargar solução diversa(em casos substancialmente idêntico!) entregue pelos juízos de origem.

5.5. Ofensa à Obrigatoriedade de Motivação das Decisões

A motivação das decisões está prevista como requisito à fundamentação das pronúncias judiciais, cuja falta pode trazer a nulidade do processo. A motivação é importante tanto na esfera judicial como fática, sendo um controle constitucional (art. 93, IX, da Carta Magna).

Há o medo da falta de motivação à decisão por já está compactuado com a decisão prevista na súmula vinculante. A decretação de improcedência ou procedência deverá ser fundamentada e não havendo uma simples compilação da sentença prevista na súmula.

A própria análise do processo para que seja enquadrado em hipóteses da utilização da súmula vinculante afasta de uma atividade mecânica do magistrado, MARCO ANTONIO BOTTO MUSCARI *demonstra a importância da análise do processo para a aplicação do instituto.*⁸¹ O deslanche do processo deverá ser motivado com seu respectivo sentido e não condizente com uma realidade unificada.

Mesmo com o uso da súmula vinculante, a decisão do magistrado deverá ser fundamentada em lei, tendo a súmula o papel de revelar a interpretação jurisprudencial considerada correta. Nesse sentido, tendo a função de orientadora ao magistrado para chegar ao real conteúdo previsto da lei, conforme a visão majoritária.

A respeito do tema, interessante analisar as palavras da autora TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, consoante com a ideia apresentada, demonstra que não fica o relator do recurso, ao aplicar o art. 557 do CPC, vinculado ao dispositivo previsto na súmula. No sentido contrário, poderá julgar

⁸¹ Idem. p. 71: ' Para aplicar a súmula vinculante, o julgador deverá antes enfrentar (repelir) as alegações das partes, no sentido de que aquele caso é (i) substancialmente diverso do paradigmático, ou (ii) traz argumento jurídico ainda não apreciado pelo órgão sumulador.'

de forma diversa do que é previsto na súmula sempre que, na sua análise, outro seja o sentido do caso.⁸²

A súmula não pode ser considerada como um elemento anômalo da atividade interpretativa do magistrado, senão que venha integrá-lo, enquanto enunciado impositivo, abstrato, geral e impessoal. A utilização da sumula na decisão de um caso concreto, haverá fundamentação nas decisões, principalmente demonstrar a adequação desta ao objeto litigioso do processo.

5.6. Tentativa de tornar previsíveis as decisões, incluindo o Poder Judiciário na Globalização econômica

A crítica a instituição reformadora teme a concentração de poderes nas mãos do tribunal superior, como diz URBANO RUIZ – “concentrar poderes nas cúpulas, tornando previsíveis as decisões, inserindo o Judiciário no processo neoliberal de globalização da economia, atuando como fator de atração de investimentos externos, porque saberiam os investidores que os tribunais superiores teriam, naqueles casos, o controle das decisões.”⁸³

O investimento estrangeiro é a maior fonte para trazer riqueza ao país, assim combatendo os problemas sociais brasileiro, como o desemprego. A diversidade de interpretação das normas num país pode espantar os investimentos devido a falta de segurança no sistema que envolve o poder.

A real fase da economia globalizada não deixa espaço para idéias de xenofobia. Todo capital de investimento multinacional é bem-vindo para o

⁸² A respeito do tema, analisa TERESA ALVIM: ‘Em nosso sistema, decisões judiciais devem ser baseadas em textos de lei, não em sumula e muito menos em jurisprudência dominante de qualquer tribunal.(...) admitimos ser mais aperfeiçoada a nossos dias a solução de se considerar motivada a decisão, que seja estriada em súmula, pura e simplesmente, já que esta é invariavelmente baseada em texto de lei e contém em si mesma a forma como este texto deve ser entendido.’ (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Anotações a respeito da Lei 9.756, de 17/12/1998, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.7756/98. São Paulo. Editora Revistas dos Tribunais, 2006. p. 578-579)

⁸³ URBANO RUIZ. Reforma do Judiciário e Sumula Vinculante. Revista Jurídica 232/22.

Brasil, essa situação expande-se para a esfera jurídica que deve analisar o uso de institutos estrangeiros, desde que compatíveis com nossas peculiaridades sistemáticas, *deverão ser analisadas e aplicadas para melhorar as instituições jurídicas.*

A condição de moralidade do processo traz desvantagens econômicas ao país, como o afastamento de investimentos externos, que procuram uma base equilibrada das estruturas nos poderes do Estado para aplicações financeiras. A abertura de numerados recursos vai contra a idéia de celeridade processual, trazendo menor eficácia ao sistema jurídico nacional.⁸⁴

5.7. Falta de Legitimidade Democrática do Poder Judiciário

A falta de legitimidade democrática do Poder Judiciário estaria na condição de estabelecer regras gerais com condições de eficácia obrigatória. Esse tema pode ser analisado como uma especificação do princípio da *separação dos poderes, estando o poder judiciário supostamente ultrapassado* os limites da competência das suas atividades e competência.

O ponto é fortemente criticado **pelos que estão acreditando** na instituição estudada. Ao emitir a súmula vinculante, o Judiciário apenas delimita o alcance da norma, já editada pelo setor do **poder competente**, assim não invade a competência do poder legislativo de **criar as normas e as leis**. O instituto analisado terá um papel de orientador **das normas prefixadas** pelos legisladores.

⁸⁴ ALEXANDRE CUNHA, Ph.D. em economia pela Universidade de Minnesota (EUA) e professor do Ibmec Rio. Em *Eficácia do Judiciário e crescimento econômico*. "A morosidade da justiça brasileira é um entrave à retomada de crescimento econômico. Parte deste problema é decorrente dos baixos custos incorridos pelos réus que são derrotados nos processos, Elevar esses custos, em todos os níveis da justiça, deve ser o primeiro passo para proporcionar aos brasileiros uma justiça mais eficiente." Revista Consulex nº 191, 16, de 2004.

A legitimidade dos magistrados que formulam a súmula vinculante estaria na forma de escolha dos Ministros: a indicação é feita pelo Presidente da República, sendo sua aprovação através da maioria absoluta do Senado Federal. Esse aspecto dará condições de legitimidade ao poder que promulga a súmula de efeito vinculante.

5.8. Aniquilação da Criatividade do Juiz

A figura da camisa-de-força é muito lembrada nesse tópico, como uma forma de minimizar a atividade dos juizes e tribunais singulares. A atividade do magistrado deve estar intrinsecamente ligada à situação social do caso, respaldado pela legalidade. Nessas condições, deverá o juiz estar liberto para procurar as melhores formas de adequação da realidade social, mesmo que venha discordar da orientação da mais alta corte do País, situação encontrada constantemente da atividade de julgar.

A gratificação do trabalho do juiz vem com a formulação de novas teses jurisprudenciais, que ainda não estão na instância superior, mas será fonte para as futuras súmulas. A reformulação da jurisprudência arcará com o desenvolvimento interpretativo das normas, indicando novos caminhos para que o magistrado analise a norma condizente ao caso.

O juiz não pode ser privado de poder interpretar, pois não existe texto que não deixe espaço para variações e nuances, e não haveria de ser diferente com a lei. O juiz deve interpretar a lei dentro do caso concreto, mas a sentença deve expressar o que o juiz sente, dentre de suas motivações, tanto ideológicas, quanto pessoais e probatórias.⁸⁵

⁸⁵ MUSCARI.p.75 in A Uniformização da Jurisprudência in: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará**, jan-jun de 1990. p. 176. :’ A aplicação generalizada das normas jurisprudenciais e das Súmulas, pelo julgador, deve ser feita através de processo meticoloso, evitando-se a aplicação mecânica do paradigma jurisprudencial ao fato objeto do julgamento, e tão-somente através de uma valoração e avaliação de um e outro, sopesando-

5.9. Nomenclatura

Em primeiro lugar, a expressão utilizada para designar o instituto está equivocada. Caricatura da regra do *stare decisis et quieta movere* do direito anglo-saxônico, a súmula vinculante é uma contradição em seus próprios termos. As duas palavras são incompatíveis. O enunciado de uma súmula de orientação jurisprudencial será sempre um resumo e, como tal, não faz sentido que venha a vincular julgamentos futuros. No *Common Law* o vínculo aos precedentes se dá em função da *ratio decidendi*, vale dizer dos fundamentos da decisão e não de sua mera conclusão. Se houver vínculo, não pode ser súmula. Se for súmula, não pode vincular.

Os opositores à implantação da súmula vinculante argumentam que é o trabalho de juízes de instâncias inferiores que "areja" a nossa jurisprudência e dignifica o conceito da justiça. Advoga-se que os limites do exercício da função jurisdicional são a lei e a consciência jurídica, devendo esta última ser o norte do magistrado que, no seu labor deve extrair o sentido da lei, através da interpretação. Não deve o juiz, portanto, renunciar a essa atividade conciliatória da sua consciência jurídica com o objetivo da lei em nome da celeridade da prestação jurisdicional, pois esta não é o único nem maior valor a ser considerado em matéria judicial.

O acatamento das decisões dos órgãos superiores poderia formar juízes que não passariam de meros aplicadores da "lei", sem possibilidade de criticar as decisões proferidas pelos escalões superiores, impedindo-se assim, a evolução do Direito nacional.

os, investigando-se as similitudes, para só então ser deliberada a eficiência da aceitação casuística do aresto ou do enunciado sumular'.

Considerações Finais

Condizente com as frases do ministro do Supremo Tribunal de Justiça, o Min. DOMINGOS FRANCIULLI NETTO, a súmula vinculante, na sua análise polêmica representa “quase um estado de necessidade”⁸⁶. Essa afirmativa é comprovada com a atual situação do nosso sistema judiciário, principalmente analisando a realidade que os Supremos Tribunais se afogam nos numerários processos.

A reforma do judiciário tem como base a política para combater os obstáculos que os agentes jurídicos, em geral, encontram no trâmite processual. O princípio da celeridade do processo, fundamental na reforma, combate o acúmulo de processos para aumentar o fluxo das decisões, mas para isso será necessário adaptar o judiciário através de instrumentos de maior poder para resolução dos casos, nesse ponto, encontram-se a súmula vinculante, como os demais institutos proposto pelos legisladores.

A Súmula Vinculante surge como um poder intermediário da lei e da jurisprudência. A proximidade da lei está relacionada com sua eficácia vinculante, que torna obrigatória a orientação prevista na súmula para determinados casos. Já o lado jurisprudencial, nota-se pela origem da sua impetração no sistema, através de decisões do poder judiciário, que passa pela cúpula dos seus representantes para chegar ao consenso da sua utilização.

O medo da sua aplicação é forte no meio jurídico, por envolver a atividade do magistrado, que encontram protegidos por variados princípios constitucionais, impedindo a influência externa e propagando a parcialidade dos juizes nas decisões proferidas. A idéia do instituto não vai contra esses princípios mencionados no trabalho, mas indo pelo caminho contrário das críticas, ao proporcionar o almejado tempo para os juizes analisarem e estudarem os casos que necessitam de maior respaldo do magistrado.

⁸⁶ NETTO, Domingos Franciulli. Reforma do Poder Judiciário. Controle externo. Súmula Vinculante. In Reforma do judiciário. (coor.)Teresa Arruda Alvim Wabier.p.150.

A criatividade no trabalho do magistrado será mantida, não havendo restrição e nem impedimentos quanto à atividade da decisão. Condição semelhante ao princípio da separação dos poderes, estando mantido a organização e divisão dos encargos e competências dos respectivos poderes, pois as normas para a criação da Súmula Vinculante será previstas pelos legisladores, delimitando um espaço para o desenvolvimento da atividade do poder judiciário ao controle dos processos a serem analisados.

Assim como as demais novidades apresentadas nas propostas da reforma do judiciário, a Súmula Vinculante será mais um instrumento que trará a celeridade do processo, como consequência, à economia processual e tempestiva, além da base equilibrada e igualitária nas decisões do magistrado. A uniformização da jurisprudência impedirá a loteria dos juízos, dando um aspecto de concisão às decisões dos juizes, mesmo estando em diferentes varas.

A Súmula Vinculante será bem vinda ao sistema judiciário brasileiro por combater os maiores problema no tramite processual, a lentidão e a falta de segurança encontrado no poder judiciário. Importante será a fiscalização do procedimento empregado, para que não extrapole o objetivo previsto pelas propostas da reforma, assim impedindo que o poder judiciário legisle, rompendo com o principio fundamental da democracia, a separação dos poderes e demais consequência negativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONFIM, Benedito Calheiros. **O retorno da Reforma do Judiciário**. In: Revista Consulex, n.º 169, 2004.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001 ,4. Ed.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 1991

COSTA, Edgar. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964., 1º vol.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Reforma do Judiciário**. Revista Consulex, nº 180, 34, de 2004.

DA SILVA, Antônio Ferreira Álvares. **Juizados Especiais Trabalhistas - juizados especiais de causas trabalhistas**. Publicada na ST nº 111 - set/1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 16ª ed., 1987.

FRAGA, Ricardo Carvalho .**Matéria "Efeito vinculante: prós e contras"**, em especial sobre a Reforma do Judiciário na Revista Consulex, nº 3 de 31/3/1997.

JOBIM, Nélon. **Efeito vinculante: prós e contras**, em especial sobre a Reforma do Judiciário na Revista Consulex, nº 3, 31/3/1997.

KOERNER, Andrei. **O debata sobre a reforma do judiciário**, São Paulo: Novos Estudos: Cebrap, 1999.

LENZO, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. São Paulo: Método, 2005, 9ª Edição.

LIMA, Diomar Bezerra. **Súmula Vinculante: uma necessidade** in: Revista Síntese de Direito Civil e Processual n.º. 05 – mai-jun/2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, 15ª Edição.

MUSCARI, Mario Antonio Botto. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1991.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Súmula Vinculante* in: Gêneses- Revista de Direito Processual Civil, n.06, set/dez-1997.

PRUDENTE, Antônio Souza. **Súmula Vinculante e a Tutela do Controle Difuso de Constitucionalidade**. Revista Consulex, nº 195, 36, de 2005.

RUIZ, URBANO. *Reforma do Judiciário e Sumula Vinculante*. Revista Jurídica nº 232,22. fev/1997.

SILVA, Evandro Lins e. *Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante* - Revista Consultor Jurídico.nº 5, 1997.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 7^{ed.} São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

SILVA, José Anchieta da. Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Editora Del Rey., 1998.

STRECK, Lênio Luiz. Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, 2^a Edição.

TORINHO NETO, Fernando da Costa. Efeito Vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o judiciário in: Revista de Informação Legislativa, nº128 Brasília, out-dez / 1995.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Breves comentários à nova sistemática processual civil II: Leis 11.187/2005, 11.278/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Tereza Arruda...[et al.]. Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Consultas Internet:

http://www.unb.br/ld/colunas_Prof/ronaldo_poletti/poletti_08.htm. acessado 10 de agosto de 2006.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm

<http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/joseolindogilbarsosa/adocaosumula1.htm>. acesso na data 15/08/2006.

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200012.
acessado dia 08/08/2006.

<http://www.mundojuridico.adv.br/> acessado dia 02 de agosto de 2006.

<http://www.cursojorgehelio.com.br/artigos.asp>. acessado dia 09/08/2006

http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=10484>. acessado
dia 10/07/2006.

<http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/MovProcessosGra.asp> acessado dia 20 de setembro de
2006.

<http://www.gazetamercantil.com.br>, acessado dia 08 de agosto de 2006.