

Elisabete Alves Marques

**A SÚMULA VINCULANTE E OS CONFLITOS CONSTITUCIONAIS DE SUA
APLICAÇÃO**

**Curitiba
2004**

ELISABETE ALVES MARQUES

**A SÚMULA VINCULANTE E OS CONFLITOS CONSTITUCIONAIS DE SUA
APLICAÇÃO**

**Monografia apresentada como requisito
parcial para a conclusão do grau de
Bacharel em Direito, Curso de Graduação
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz

**Curitiba
2004**

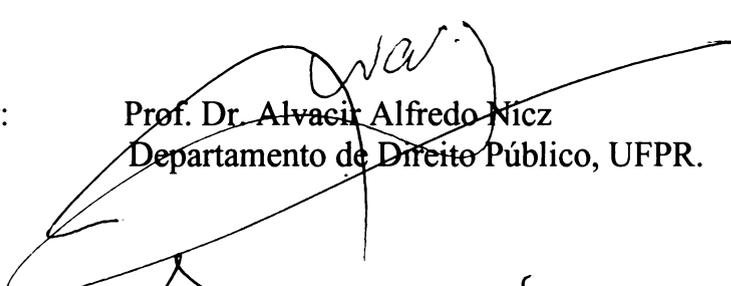
TERMO DE APROVAÇÃO

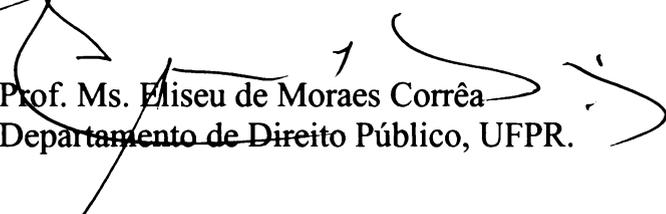
ELISABETE ALVES MARQUES

A SÚMULA VINCULANTE E OS CONFLITOS CONSTITUCIONAIS DE SUA APLICAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz
Departamento de Direito Público, UFPR.


Prof. Ms. Eliseu de Moraes Corrêa
Departamento de Direito Público, UFPR.


Prof. Dr. Luiz Marlon de Barros Silva
Departamento de Direito Público, UFPR.

Curitiba, 25 de outubro de 2004.

Ao Flávio, meu querido esposo, pelo permanente apoio e por ter sido, com todo o seu apego ao mundo jurídico, a fonte de inspiração.

Aos meus pais, Geraldo Marques e Neoly Aparecida Alves Marques, que apostam no meu sucesso de forma inigualável.

SUMÁRIO

RESUMO	v
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - HISTÓRICO DA SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO	3
1.1 DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	4
1.1.1 A Jurisprudência como Fonte de Direito.....	6
1.1.2 O Fenômeno da Uniformização da Jurisprudência.....	9
1.2 DO SURGIMENTO DA SÚMULA.....	13
1.2.1 Do Gênero Súmula à Espécie Súmula Vinculante.....	15
CAPÍTULO II - SOBRE OS DIREITOS E AS SUAS GARANTIAS JURÍDICAS	20
2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	22
2.1.1 Princípio da Divisão e Independência dos Poderes.....	25
2.1.2 Princípio da Independência do Juiz.....	28
2.1.3 Princípio de Motivação das Decisões.....	29
2.1.4 Princípio de Acesso à Justiça.....	31
2.1.5 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.....	32
2.2 DA EFETIVIDADE DO PROCESSO.....	33
2.2.1 A Economia e a Celeridade Processual em busca da Segurança Jurídica.....	35
CAPÍTULO III - A PROPOSTA DE REFORMA NO JUDICIÁRIO	38
3.1 DAS POSSÍVEIS MEDIDAS DE REGULAMENTAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de analisar o instituto da Súmula Vinculante em conjunto com o Sistema Constitucional e Processual Civil Brasileiro, assim como atentar para os possíveis conflitos constitucionais que a sua aplicação pode trazer. Neste sentido, começa-se abordando todo o histórico da Súmula Vinculante, ou seja, a forma com que este instrumento começou a dar sinal de existência. A jurisprudência brasileira em muito contribuiu nesta linha e a sua existência como fonte no Direito - forma de manifestação do Direito -, antecede o fenômeno de sua uniformização. Tal fenômeno evita que interpretações acerca de um mesmo tema jurídico possam ser antagônicas, criando, então, um sistema de Direito uno. Só após a explanação disto é que chega-se na Súmula - conceito genérico -, podendo, em seguida, aprofundar-se o estudo do tema central do trabalho, a Súmula Vinculante. Mas, para que a sua possível inserção no ordenamento jurídico seja eficaz, não afrontando a nenhum outro princípio do Direito, é preciso passar pelo estudo de alguns princípios constitucionais, como também por pontos jurídicos que tragam efetividade ao processo. Diversas são as opiniões dos doutrinadores que arriscam tratar deste tema e, principalmente, tais opiniões estão longe de tornarem-se unanimidade. Desta forma, parte-se para a análise final do estudo, que é o apego à Reforma do Judiciário, que está em um momento de profunda discussão, como também a colocação da Súmula Vinculante numa situação de debate, analisando os prós e os contras de tal instituto.

INTRODUÇÃO

Antes de darmos início ao desenvolvimento da temática propriamente dita, nada mais oportuno do que trazer à colação singela definição que a tudo resume e que coloca o leitor em sintonia com o assunto que se pretende abordar, não de forma a esgotar o tema, mas ao menos para levantar reflexões sobre um dos assuntos que a comunidade jurídica mais situa no contexto da reforma do Poder Judiciário:

Súmula Vinculante: Isoladamente considerada a expressão, súmula vem a representar ‘o resultado do julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, condensado em enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência do próprio órgão’ (Alcides de Mendonça Lima). Anexa a vinculante, trata-se de mecanismo que permite a uniformização das decisões judiciais em casos idênticos (demandas múltiplas e repetitivas). A expressão ‘vinculante’ significa que uma decisão do tribunal superior deverá ser obrigatoriamente seguida pelos juizes de primeira instância.¹

Súmula, pois, nada mais é do que o enunciado de um Tribunal a respeito do seu entendimento sobre determinado tema, após reiteradas decisões em um mesmo sentido, constituindo precedente de uniformização de jurisprudência.

Feitas estas brevíssimas considerações, para que se possa efetivamente analisar posições de ilustres professores que ousaram passear sobre tão polêmica seara, passaremos a tratar, antes, pois, de seu histórico, para logo após, situando a evolução da súmula, antes tida como incidente de Uniformização de Jurisprudência, introduzi-la no sistema constitucional brasileiro – avaliando assim, sua viabilidade, seus riscos perante direitos e garantias individuais – e, após estas reflexões, partilharmos as nossas, sem a pretensão de lecionar ou de esgotar o tema, mas, tão somente, de lançar luzes sobre o assunto que mais intriga os operadores do Direito na busca de uma solução para reduzir a crise que assola o Poder Judiciário, e que vem sendo ventilada nos corredores do Congresso Nacional sob a forma de “Projeto de Reforma”, há mais de doze anos.

Vai-se depreender, pois, que, na busca de uma sociedade mais justa, e de inserir o País no contexto das sociedades mais civilizadas, respeitadoras do direito dos cidadãos – e, evidentemente, da garantia de efetividade destes direitos, pedra angular

¹ REZENDE, Afonso Celso. *Vocabulário Jurídico e multidisciplinar*, p. 404.

do princípio da segurança jurídica – os juristas brasileiros têm buscado soluções no Direito Comparado, analisando suas experiências como modelos a serem seguidos, mas também observando aquilo que pode ser um “tiro no próprio pé”, já que a problemática da Justiça ineficaz e com decisões incoerentes como indicador de risco de um país e de convite à fuga de capitais de investidores não é privilégio nosso. Esta busca incessante tem mostrado que a criatividade, buscando soluções que tornem a Justiça mais rápida e menos onerosa, em linha com os princípios constitucionais, tende a ser a melhor alternativa.

Como corolário destas considerações, verificou-se que a Súmula de efeito vinculante é, sem dúvida nenhuma, uma solução criativa: inovação, com efeito, que pode, ao mesmo tempo em que traz maior efetividade e segurança jurídica aos jurisdicionados, tornar a Justiça mais barata e acessível aos mais necessitados. Mas é uma solução segura, sem colocar em risco princípios constitucionais já consagrados em nosso sistema? É isto, pois, que pretende o presente trabalho desvendar.

Capítulo I

HISTÓRICO DA SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Da jurisprudência brasileira; 1.1.1 A jurisprudência como fonte de direito; 1.1.2 O fenômeno da uniformização da jurisprudência; 1.2 Do surgimento da súmula; 1.2.1 Do gênero súmula à espécie súmula vinculante.

Há uma seqüência lógica do estudo da Súmula Vinculante e, para se chegar ao seu entendimento, assim como em qualquer outro estudo, é preciso estabelecer conceitos que precedem sua existência. De uma forma objetiva, coloca-se o conceito de Súmula, amplo senso, antes de Súmula Vinculante e coloca-se o conceito de Jurisprudência antes de Súmula, facilitando e muito a conceituação do tema principal.

Assim, somente se entenderá o surgimento da Súmula Vinculante através do estudo da Súmula e isto, sem dúvida alguma, torna-se indispensável. Consequentemente, antes de iniciar-se o estudo das Súmulas, é preciso analisar a sua origem, identificando assim a sua base teórica, pois, e seus fundamentos históricos, já que elas não surgiram simplesmente como se o seu sentido nunca tivesse sido outrora concebido, mas sim através de antecedentes que, a despeito de aparecerem sob outras formas, já se assemelhavam em conteúdo.

É de extrema importância ter-se em mente que as Súmulas surgiram através de uma fonte do Direito que é a jurisprudência e que, no Brasil, a jurisprudência tem a sua figura vinculada à sua conceituação no Direito Luso. Não podia ser diferente, já considerando a forte influência que este país teve sobre as instituições brasileiras, mormente quando se analisa historicamente, até por conta do pouco tempo em que tais institutos figuram no direito brasileiro em contrapartida ao daquela nação.

É claro que a fonte primordial do Direito no Brasil é a lei, que atende a exigências que almejam maior certeza e segurança para relações jurídicas, mas não pode basear-se o Direito em uma só fonte, sob pena de estar amesquinhando-se a sua aplicabilidade.

Por isso, surgem outras fontes que buscam acompanhar o desenvolvimento do Direito no meio social, já que este está em constante movimento e até mesmo para suprir eventual inexistência de lei para algum caso concreto. De tal modo, nesta falta deve-se haver o julgamento de acordo com os estilos e costumes do julgador, vinculado às fontes históricas que o direito lhe permitir.

1.1 Da Jurisprudência Brasileira

Para se entender o surgimento da jurisprudência no Brasil, é preciso ir até os seus antecedentes, os quais estão claramente no Direito Português. Há uma classificação de Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, em *História do Direito Português*, que historicamente separa o Direito Português em quatro períodos: 1º *período do direito consuetudinário e foraleiro*, que vai da independência de Portugal até o começo do reinado de D. Afonso III (metade do século XIII); 2º *período de influência do direito comum*, de Afonso III ao reinado de D. José (meados do século XVIII); 3º *período de influência iluminista*, a partir de meados do século XVIII até a revolução de 1820; 4º *período de influência liberal e individualista*, da revolução liberal até 1926².

No primeiro período do Direito Português, os costumes tinham a primazia no rol das fontes, porém as sentenças judiciais tinham força para vincular a decisão de casos similares, obtendo, então, força de lei.

Foi no segundo período já que surgiu a primeira grande codificação portuguesa, as Ordenações Afonsinas. A partir destas, julgava-se através de três fontes, (i) as leis do Reino, (ii) os estilos da Corte, representados pela jurisprudência “uniforme e constante”³ dos tribunais superiores e (iii) os costumes antigamente usados. Somente esgotadas estas três fontes é que se recorria aos direitos romano e canônico, através do *direito subsidiário*.

² *Apud* MUSCARI, Marco Antônio Botto. *Súmula Vinculante*, p. 11.

³ Vale ressaltar que para uma jurisprudência se apresentar como estilos da Corte, era imprescindível a uniformidade e a constância, o que nada mudou até os dias de hoje, porém, para Muscari, deveriam ser

Em seguida vieram as Ordenações Manuelinas, criando uma interpretação das leis que gerassem dúvidas, processo este a que se dava o nome de “Assentos”, os quais acabaram adquirindo valor normativo idêntico ao das leis e, ainda após, as Ordenações Filipinas, sendo nestas que os assentos acabaram viciando os julgamentos, que já nem examinavam a espécie, indo diretamente aos casos julgados.

Borges Carneiro, por Limongi França, em *O direito, a lei e a jurisprudência*, lembra bem do título 69, do Livro III das Ordenações Filipinas, cujo título frisa que os casos “não podem todos ser declarados em esta lei, mas procederão os julgadores de semelhante a semelhante”, desde que se provem a repetição e conformidade de atos (assento 20.12.1757), a conformidade com a boa razão (*idem*) e não ser contrário às leis do reino (assento de 20.12.1783)⁴.

O terceiro período estava bem nesta transição, de atuação dos assentos e de seu uso abusivo, quando, então, a Lei de 18 de agosto de 1769⁵ estatuiu, em linhas gerais, um recurso à Casa de Suplicação, para análise de Assentos, que porventura fizeram surgir controvérsias.

No fim deste período, por volta de 1808, foi que o Brasil passou a gozar da idéia de uma interpretação autêntica de leis duvidosas, através dos Assentos. Mas, foi com o surgimento do último período citado acima que Muscari entende que esta idéia não teria mais lugar no país, a partir da Lei de 18 de setembro de 1828, época em que foi criado o Supremo Tribunal de Justiça, o atual Supremo Tribunal Federal. Como o próprio nome do quarto período traz, as idéias liberais e individualistas reforçam a lei como fonte única do direito e, é neste momento que surgem os Códigos.

Assim, no Brasil, pelo menos no início, a jurisprudência era vista como uma “autoridade doutrinária e moral”⁶ somente, pois a Constituição do Império e a Constituição de 1891, através da exposição de França, “já determinara que ninguém

obedecidos três requisitos para o seu apelo: não afronte a lei, a observância durante dez anos e a introdução por, pelo menos, dois ou três atos judiciais de tribunal superior.

⁴ FRANÇA, Rubens Limongi. *O direito, a lei e a jurisprudência*, p. 147 e 148.

⁵ Chamada também de “Lei da Boa Razão” por JOSÉ HOMEM CORREIA TELLES, por haver refugado as Leis Romanas que em Boa Razão não fossem fundadas (conforme MARCO ANTÔNIO BOTTO MUSCARI, *ob. cit.*, p. 14).

⁶ A expressão é de LENIO LUIZ STRECK, *Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*, p. 80.

estava obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei, e o Poder Judiciário, no Brasil, nunca teve função legislativa”⁷.

Streck lembra aqui que se deve preencher alguns requisitos para que a jurisprudência seja aceita como forma de expressão do Direito Positivo, os quais identificam-se com aqueles requisitos para o uso da fonte “estilos da Corte” das Ordenações Afonsinas, que são, nas palavras deste autor, constância, não-incongruência com as leis vigentes e conformidade com a razão.

Todavia, a tradição lusa dos Assentos permaneceram na história imperial do Brasil por via do Decreto Legislativo n.º 2684/1885, sendo substituída adiante por outras formas de jurisprudências uniformizadas, de acordo com o decorrer dos anos e do aperfeiçoamento do Direito Brasileiro.

Por fim, vale conceituar a jurisprudência, vista pelos doutrinadores brasileiros, como uma fonte formal do Direito Positivo, que se constitui através de sentenças ou decisões judiciais idênticas ou assemelhadas. E, hoje, nenhum Juiz está obrigado a decidir em casos concretos conforme a jurisprudência fixada, e não vinculada, pelos tribunais superiores, por mais firme que seja, podendo ainda o mesmo tribunal modificar sua jurisprudência. De tal modo, é necessário estabelecer ligação entre lei e fato, para se poder determinar a mais adequada aplicação do Direito.

1.1.1 A Jurisprudência como Fonte do Direito

Antes de adentrar na conceituação de jurisprudência, tal como fonte do direito, vê-se a necessidade de situar brevemente os termos semelhantes, empregados ao termo usual *fontes do direito*, até pela freqüência em que se percebe a preocupação de autores em clarear esta diferenciação.

Amplamente, através das palavras do autor de *Vocabulário Jurídico* De Plácido e Silva, vale suscitar o latim, que traz o termo *fonte* como derivado de *fons*, significando o “local em que nascem ou brotam as águas”.⁸

⁷ FRANÇA, Rubens Limongi, obra citada, p. 157.

⁸ Conforme DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, volume II, p. 311.

A expressão *fontes do direito* é comumente empregada não só no Brasil como na doutrina estrangeira, mas alguns autores discordam deste uso e explicam o porquê de preferirem a expressão *formas de expressão do direito*.

Rubens Limongi França ao tentar clarear estas noções, em *Formas e aplicação do direito positivo*, 1969, relata ser *fonte* um lugar de onde provém alguma coisa e que, conseqüentemente, *fonte do direito* é um lugar de onde são oriundos os preceitos jurídicos. O mesmo autor, em outra obra, titulada *Manual de Direito Civil*, coloca que as *formas de expressão do direito* são as formas pelas quais o direito se exterioriza.⁹

Ainda, outros autores, como Washington de Barros Monteiro e Caio Mario da Silva Pereira, utilizam o termo *meios* para caracterizar as *fontes*, o que é rebatido fortemente por Vigliar, que afirma serem os vocábulos *fontes* e *meios* colidentes, pois para ele *fonte* não é meio e sim origem, já as expressões *meios* e *forma* são coincidentes.

O Direito se manifesta de algumas formas e entre estas formas está a jurisprudência, que é agrupada pelas qualidades dessas manifestações. Assim, fazendo um apanhado geral de conceitos a serem dados à jurisprudência, vê-se que o mais comum é o de que a jurisprudência é a reiteração de julgados que interpretam o direito num certo sentido. Mas, vale aqui analisar este conceito de jurisprudência como *forma de expressão do direito* mais detalhadamente.

Ainda Rubens Limongi França¹⁰ esmiuçou o conceito de jurisprudência, assim como o sentido com que este conceito é entendido na vida prática do direito.

O festejado autor estabelece cinco conceitos para o termo jurídico ora analisado: primeiramente, a jurisprudência como um conceito lato, abrangendo toda a ciência do direito, teórica ou prática, elaborada ou pela doutrina ou pelos tribunais; em seguida, a jurisprudência como vocábulo derivado de *juris prudentia*, que consiste no conjunto das manifestações dos juriconsultos, em contrapartida de questões jurídicas concretas em busca de solução; o terceiro conceito está para a jurisprudência como doutrina jurídica, sem preocupar-se com o caso concreto; na seqüência, o autor diz ser

⁹ Apud VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar*, p. 54.

¹⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. *Hermenêutica Jurídica*, p. 148 e 149.

a jurisprudência uma “massa geral”¹¹ das manifestações dos juízes e tribunais sobre os casos apresentados; por último, a jurisprudência é vista como um conjunto de decisões uniformes dos tribunais, sobre matérias idênticas e de forma constante, reiterada e pacífica.

Complementando sua exposição sobre a jurisprudência, França destaca também cinco funções que o termo possa ter no ordenamento jurídico, como a interpretação da lei, a vivificação da lei (pois uma nova lei influi no ordenamento que a precede, necessitando de novas interpretações); a humanização da lei – devido à procura em atender os fins sociais a que a lei se destina e às exigências do bem comum –; a suplementação da lei, para se vencer as lacunas; e o rejuvenescimento da lei, pois o seu dinamismo faz com que deva se situar imprecisões e falhas, reelaborando o sistema jurídico.¹²

Analisando conjuntamente os conceitos e as funções da jurisprudência pode-se chegar rapidamente a algumas deduções, algumas até apressadas; que ela deve ser progressista na sua interpretação, devido aos avanços da sociedade e também uniforme, para proporcionar a almejada segurança aos jurisdicionados, e que a jurisprudência pode levar ao desprestígio do legislativo e ao acomodamento do judiciário, que pode acabar por perder a sua função criadora.

A grande preocupação que a jurisprudência busca acalmar é a de se evitar interpretações que, acerca de um mesmo tema jurídico, possam ser antagônicas, pois se assim as fossem, estar-se-ia desprezando a confiabilidade de decisões judiciais e, conseqüentemente, abalando os pilares da segurança jurídica. Mesmo porque o seu uso, às vezes, é indispensável, tendo em vista situações que escapam da previsão do legislador e que acabam por reclamar dos juízes a busca por outros meios de solução dos litígios.

José Marcelo Menezes Vigliar ainda suscita em seu trabalho a aproximação da jurisprudência com o costume¹³, pois acredita este autor que, para se destacar os papéis que a jurisprudência tem a desempenhar, é preciso reforçar o seu tratamento como uma

¹¹ Palavras utilizadas por RUBENS LIMONGI FRANÇA, *idem*, p. 149, significando um apanhado geral das manifestações.

¹² FRANÇA, Rubens Limongi. *Obra citada*, p. 165-170.

¹³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Obra citada*, p. 69-73.

espécie de costume, já que este, como coloca o autor, está na base do ordenamento jurídico de muitas nações.

Desta forma, quando se imaginam os costumes como práticas reiteradas e pacíficas, há uma aproximação natural destes com a jurisprudência, sendo que esta acaba ganhando autoridade e permanecendo como valor em um determinado momento da sociedade.¹⁴

Só o que o autor tenta esclarecer, a partir desta colocação, é que se deve reconhecer que não há hierarquia entre as formas de expressão do direito, bastando que se considere apenas a grande ligação da jurisprudência com o costume. Ainda, de forma alguma se deve negar a primazia da lei como “forma de expressão do direito”, até porque a raiz jurídica do Brasil é romano-germânica, mesmo quando a jurisprudência tome à frente das fontes e acabe tornando alguma lei ineficaz, posto que sua aplicabilidade, pelo sentido dos julgados, a tenha feito sucumbir.

A jurisprudência no Brasil, como lembra bem Lenio Luiz Streck, além de ser fonte de normas jurídicas gerais, assume uma outra importante função: a de estimular o legislador a criar novas leis que possam atender a toda demanda na direção da orientação construída pelos tribunais, o que a torna uma “fonte subsidiária de informação e alimentação ao sistema de produção de normas jurídicas”.¹⁵

Presume-se que a jurisprudência seja o produto final da consciência jurídica do povo em certa época e em certa sociedade, exprimindo o sentir geral e que a única função que a ela deve ser vedada é a de tornar incertas as relações jurídicas.

1.1.2 O Fenômeno da Uniformização da Jurisprudência

Para o cidadão que suscita a atuação do Poder Judiciário, e que usufrui seus pensamentos jurídicos de forma lógica, é quase que inaceitável imaginar que situações

¹⁴ Esta idéia é compartilhada por MARCO ANTÔNIO BOTTO MUSCARI que, em suas próprias palavras em Súmula Vinculante, diz “a jurisprudência também integra o rol das fontes, na qualidade de autêntica norma costumeira”.

¹⁵ Para LENIO LUIZ STRECK, em obra citada, p. 86 e 87, a jurisprudência chega, indubitavelmente, a antecipar a tarefa legislativa.

idênticas ou assemelhadas possam ser analisadas pelo Judiciário com visões diferentes. O ordenamento jurídico de um país deve ser uniforme.

Faz-se um paralelo lógico respeitando esta colocação, que é natural e até desejável que as interpretações das normas mudem, até pelo fato de que as condições culturais, econômicas, políticas e sociais de uma nação alteram-se constantemente, mas, em contrapartida, se estas mudanças temporais de uma nação ocorrerem e, num mesmo instante, juízos diversos entenderem que determinada norma é e não é aplicável a casos iguais ou semelhantes, conclui-se, “sem dificuldade, que houve a consagração de injustiça neste ou naquele feito”¹⁶ e, pior, por-se-ia em risco a efetividade da garantia constitucional como sinônimo de segurança jurídica (dos princípios da efetividade da prestação de justiça e de equidade).

Percebe-se faticamente que o cidadão, quando bate às portas do Pretório, imagina que as resoluções se dêem de forma lógica e, assim, conseqüentemente espera do Judiciário o dever de dar respostas idênticas para casos idênticos, senão poder-se-ia crer que determinados juizes, que assim agirem, não conhecem o direito. Em contrapartida, sabe-se que a jurisprudência jamais pode ser engessada, pois, por óbvio, as mutações sociais devem ser consideradas, assim como não se pode “*impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas*”.¹⁷

Quando se chega no fenômeno da uniformização da jurisprudência, como uma tentativa de evitar-se exatamente o explicitado acima, é necessário frisar mais uma vez que esta idéia, para o Brasil, é herdada do Direito Português, através dos já conhecidos institutos chamados “assentos”¹⁸, pelo qual não se julgava um caso concreto, mas determinava-se o entendimento da lei, quando ocorriam divergências nas sentenças judiciais.

De acordo com Lenio Luiz Streck, a uniformização da jurisprudência surgiu com o objetivo de suprimir o recurso de revista, o qual era concedido à parte toda vez

¹⁶ Palavras de MARCO ANTÔNIO BOTTO MUSCARI, que conclui tal colocação dizendo que para se evitar esta situação, instituem-se os mecanismos da uniformização da jurisprudência.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. Obra citada, p. 101.

¹⁸ Os assentos portugueses já foram analisados no item 1.1 deste estudo, no qual está a periodização do surgimento do Direito Português.

que a decisão recorrida contrariava a interpretação dada por outro órgão colegiado. Existia também, no Direito anterior, o prejudgado, que objetivava eliminar os dissídios da jurisprudência, sendo que o autor separa o prejudgado da uniformização de jurisprudência, pois enquanto aquele era uma faculdade, este é um dever do juiz.

O mesmo autor deixa bem claro o que não é uniformização de jurisprudência para ele, quando coloca que não é um recurso e menos ainda um recurso *ex officio*, e também não é um prejudgamento de um caso concreto. Conclui, então, que a doutrina brasileira conceitua a uniformização de jurisprudência como uma mistura de dois extintos institutos, o recurso de revista e o prejudgado.

Assim, a divergência que se tenta eliminar com este instituto pode ser chamada de interna de interpretação, quando os julgados divergirem acerca da mesma matéria e dentro do mesmo tribunal, não se cogitando matéria de mérito. A divergência pode ser parcial ou total, e da mesma forma será analisada, tendo que se limitar à matéria divergente.

José Marcelo Menezes Vigliar, em *Uniformização de Jurisprudência*, tem como certo que o incidente da uniformização de jurisprudência será efetivo no momento em que atender o “quadrinômio”¹⁹ expresso por: *segurança* para o jurisdicionado, *economia* para o Estado, *respeitabilidade* das atividades desempenhadas pelo Estado para a sociedade e a *igualdade* do jurisdicionado perante a jurisdição. Para este autor, estes são os pontos principais que tal instituto deve buscar, pois a aplicação de antecedentes a casos presentes acaba por proporcionar a realização dos objetivos contidos no referido quadrinômio.²⁰

O mesmo autor compara este quadrinômio, expresso pela uniformização de jurisprudência, a três virtudes expressas pela doutrina de direito norte-americano do *stare decisis*, que são a *eficiência*, a *previsibilidade* e a *uniformidade*.

Vale definir *stare decisis*, o que se faz através de Maria Chaves de Melo, em *Dicionário jurídico – português-inglês/inglês-português*, que diz consistir em “cumprir ou aderir aos casos julgados”, sendo uma “política de direito anglo-

¹⁹ Assim chamado pelo referido autor, para demonstrar os valores jurisdicionais da mais alta relevância.

²⁰ A colocação dos valores citados como *quadrinômio*, é destacada anteriormente por Cândido Rangel Dinamarco, em *Efeitos vinculantes das decisões judiciais*.

americano de decidir uma causa do mesmo modo como as causas anteriores semelhantes foram decididas” e concluindo que seria a “teoria de uniformização de jurisprudência”.²¹ Mas, Vigliar complementa dizendo que os dois paralelos não têm semelhança integral, vez que o *stare decisis* constitui técnica mais ampla.

Há, neste momento, de se ressaltar que, conforme o mesmo autor, existe uma expressão que pode ser considerada como valor central da concepção do *stare decisis*, que é a *estabilidade*. Destacando esta expressão, há dois questionamentos que vêm sendo invocados e até colocados em dúvida, quando a expressão alvo é uniformização de jurisprudência: a celeridade nos julgamentos e a suposta perda da livre convicção de decidir do juiz.

Mais uma vez, Vigliar, com suas sábias palavras, argumenta que estes dois questionamentos não são os mais importantes a serem considerados no presente estudo, pois com relação ao primeiro questionamento, diz que a agilização será uma consequência, se assim vier a ocorrer, mas não a desprezando, tendo em vista que o problema da morosidade do Judiciário está cada vez mais agravado. Já com relação ao segundo questionamento, o autor diz que a liberdade de consciência do magistrado não deve imperar para a uniformização de jurisprudência, porque este incidente é de competência dos tribunais.

Estes dois argumentos são chaves, pois as duas correntes doutrinárias os consideram, de um lado, os adeptos da extensão do papel da jurisprudência e, de outro, aqueles que são contra, devido ao fato de prejudicar a atividade jurisdicional do Estado.

De tal forma, percebe-se que negar a jurisprudência, mesmo como não vinculante, pode significar que se estaria privando o operador do direito de um instituto que facilitasse a sua atuação, pois estaria orientando a atividade jurisdicional. Isto, por dois motivos que se vê principais: a jurisprudência, não raro, é decorrente da interpretação de lei e é interpretada pelos tribunais de forma pacífica e reiterada.

Assim, em paralelo a negar-se a jurisprudência, pior seria negar a uniformidade do entendimento jurisprudencial, pois seria uma catástrofe imaginar uma

²¹ *Apud* VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Obra citada, p. 146.

disputa sobre qual das jurisprudências deveriam ser aplicadas para determinados casos concretos.

1.2 Do Surgimento da Súmula

A primeira vez em que se ouviu falar no Brasil de um instituto com as características da Súmula foi em 1946, através de um Projeto de Constituição apresentado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, no qual se discutiu a respeito da criação de um mecanismo que fosse o corolário do processo de uniformização de jurisprudência no Direito Brasileiro. Tal idéia não foi acolhida, mas o jurista Haroldo Valadão, autor deste texto, insistiu quando da elaboração do Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (1963/1964), o que também não foi tão longe, pois este queria dar efeito vinculante das decisões da Corte Maior aos demais tribunais da República.

Um integrante da comissão de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Victor Nunes Leal, foi quem se esforçou para inserir a súmula no direito brasileiro, o que ocorreu em 28 de agosto de 1963. O Magistrado idealizou o que ele chamou de “método de trabalho”, já que o mesmo estava preocupado com o elevado número de processos em tramitação. Seus objetivos eram introduzir um sistema de referência dos precedentes judiciais, distinguir a jurisprudência firme da que se achasse em vias de fixação, atribuir à jurisprudência o papel de abreviar o julgamento de casos que se repetissem e acabar com as demoras deliberadas.

Após este momento, foi Alfredo Buzaid, ao redigir o Anteprojeto do Código de Processo Civil em 1973 que previu a emissão de assento com força de lei em todo o território nacional, como um produto da Uniformização da Jurisprudência. Mais uma vez, a idéia não avançou, de forma que foi cortada a eficácia vinculante das decisões e mantido o incidente de Uniformização de Jurisprudência, através dos artigos 476/479 do Código de Processo Civil.

Assim, a Súmula é vista hoje como não obrigatória nem ao tribunal que a emitiu, nem aos juízos que lhe são inferiores e, apesar da tendência de potencialização

dos efeitos da Súmula, ainda lhe falta a obrigatoriedade, o que alguns como Muscari entendem ter ela natureza “quase-normativa”.

Outros autores, aqueles que defendem a não obrigatoriedade das Súmulas, sustentam suas opiniões dizendo que as leis escritas já carecem de flexibilidade e que procurar endurecer a sua interpretação significaria deixar de lado a adequação do Direito Positivo a cada caso concreto.

Desta forma, as Súmulas são, enfim, o resultado do procedimento de uniformização da jurisprudência, tendo como pressupostos para a sua emissão a existência de julgamento em curso perante órgão de tribunal e a divergência de interpretações a respeito de regra jurídica relevante para solução de caso concreto.

Neste desiderato, antes de especificar a Súmula através da Súmula Vinculante, é importante demonstrar brevemente a sua classificação principal.²²

A primeira trata-se das Súmulas tautológicas, que são as que dizem exatamente o que diz a lei, evitando assim a demasia das redefinições interpretativas e atuando como um reforço da condição de sentido do dispositivo legal. A segunda refere-se às Súmulas *intra legem*, que são, verdadeiramente, uma forma de interpretar a lei, assumindo função calibradora dentro dos marcos formais do ordenamento jurídico, tendo a função de trazer a última palavra dos tribunais superiores a respeito da interpretação de qualquer ato normativo. Uma terceira classificação traz as Súmulas *extra legem*, as quais têm a função de limitar as possibilidades de admissão dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Por fim, as Súmulas contra *legem* e/ou inconstitucionais, que criam Direito novo, à revelia das leis e da Constituição, extrapolando os limites do ordenamento jurídico e “constituindo autênticas criações legislativas”.

Para Streck, as Súmulas têm duas funções primordiais: reforçar o poder dos tribunais, através da representação da palavra final da jurisdição sobre o sentido das normas e, quando as Súmulas são editadas contra a lei ou contra a Constituição,

²² Essa classificação está presente na obra de Lenio Luiz Streck, *Súmulas no Direito Brasileiro* (p. 167 a 207), mas inspira-se no trabalho da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, em *A função das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria Geral do Direito* (p. 225 e seguintes), que separa as Súmulas somente em três grupos: as que dizem o que diz a lei, as que interpretam a lei e as que contrariam a lei.

romper a dicotomia legislação-jurisdição a partir da concentração do processo de produção-decisão das normas em um único órgão.

1.2.1 Do Gênero Súmula à Espécie Súmula Vinculante

Torna-se claro, a partir do estudo feito até aqui, que a súmula vinculante é mais do que jurisprudência, mas, ao mesmo tempo, não se pode compará-la à lei. De um lado, compara-se à jurisprudência pelo fato de provir do Judiciário e estar relacionada a casos concretos, mas, de outro lado, assemelha-se à lei pela obrigatoriedade e destinação geral. Em termos práticos, a súmula de efeito vinculante é uma extensão da coisa julgada para além da lide singular.

É interessante, neste sentido, partir de opiniões contrárias à adoção do efeito vinculante à súmula, para que se possa compreender qual o enfoque que se está dando a este instituto.

Parte-se da obra de José Anchieta da Silva, *A Súmula de efeito vinculante amplo no Direito Brasileiro*, a qual já traz inicialmente a posição de seu autor, qual seja: a dotação de efeito vinculante à súmula torna menor o cidadão, o juiz, o advogado e a Justiça como instituição.

O mesmo autor rebate o argumento principal daqueles que são favoráveis à súmula vinculante, que é a tão questionada morosidade no andamento dos processos. Assim, como sabido, com a súmula vinculante, seria evidentemente menor o acúmulo de trabalho dos magistrados e dos Ministros do Supremo Tribunal; em contrapartida, a garantia dos direitos dos cidadãos certamente restaria, se não desprezada, posta em segundo plano. É claro que a proposta para sua implementação encontrou ambiente acessível, já que se clama por reformas e modernização do Poder Judiciário e há um extraordinário volume de processos e abarrotamento das instâncias judiciais, mas não se podem olvidar que tais implicações, a despeito de uma maior análise, podem redundar em efeitos perversos ao sistema.

De acordo com o autor “a súmula vinculante não evita a inicial, que sendo a peça primeira do processo, não evitará a contestação sob pena de não se formar a

litiscontestação e sob pena de não se instaurar o contraditório”²³, pois mesmo que se esteja perante o ato da sentença, aplicando-se ou não a súmula vinculante, o demandante terá direito a interpor recurso, passando o processo pelo seu curso normal.

Outro ponto que se exalta é que cada esfera de Poder não pode ultrapassar os limites aceitáveis e, qualquer que seja o juiz, não se pode assumir prerrogativa que é privativa do legislador. Na independência do Poder Judiciário, especificamente na figura do juiz, pois é quem está mais próximo do cidadão, reside a proteção e a segurança dos cidadãos e a possibilidade de intentar um processo de conhecimento não lhe pode ser retirada.

Sob esta mesma linha, o que acontece é que com o efeito vinculante, retira-se a capacidade de se discutir os fatos, que, obviamente, não são iguais, mas podem ter semelhanças. José Anchieta coloca que “o ato de decidir deve partir do fato”²⁴, ou seja, é dos fatos concretos, adstritos a cada particular, que se constroem as decisões, e não sobre fatos ou decisões pretéritas. Se instituído o efeito vinculante, na visão do ilustre autor, estaríamos diante da odiosa supressão de instâncias.

Outro autor que está do mesmo lado de José Anchieta é Sérgio Sérulo da Cunha, que transcreve o uso da súmula vinculante como uma espécie de subordinação de um grau judicial inferior a outro acima. Ele defende a posição de que não há subordinação entre o juiz de primeira instância e o tribunal a que esteja vinculado, não podendo o tribunal interferir no desempenho jurisdicional do juiz de primeira instância. Assim, o magistrado, “no exercício da função jurisdicional, age subordinado apenas à lei”²⁵.

Por óbvio, José Anchieta expõe o problema e, por fim, relata sua solução para tal problemática, que, resumido em algumas palavras, diz que o Poder Judiciário está precisando de investimentos de todas as formas, seja de pessoal qualificado ou espaço físico digno para suas atividades e, neste contexto, propõe-se o aproveitamento de bacharéis com especializações para o exercício de funções burocráticas indispensáveis para o andamento dos processos e funcionamento da Justiça.

²³ SILVA, José Anchieta da. *A súmula do efeito vinculante amplo no direito brasileiro: um problema e não uma solução*, p. 108.

²⁴ Palavras do próprio autor, José Anchieta da Silva, na obra já citada.

²⁵ Anotação de Sérgio Sérulo da Cunha, na Revista Trimestral de Direito Público, p. 146.

Ainda, Sérgio Sérulo da Cunha, em outra obra sua²⁶, faz uma interessante comparação quando traz a possibilidade da atribuição de dois institutos jurídicos, traçando de um lado o significado da eficácia *erga omnes* para algumas decisões e de outro a súmula com efeito vinculante. Percebe-se não estarem nem perto de serem similares, pois o primeiro está para decisões do Supremo Tribunal Federal em processos de natureza subjetiva e o segundo em “autorizar”²⁷ que o Supremo Tribunal Federal, baseando-se em decisões semelhantes, edite súmulas com força e vigor de lei. Na verdade, esta comparação tem o intuito de reforçar o lado contrário à edição de súmulas com efeito vinculante, quando ressalta a natureza legislativa deste instituto.

Também em linha crítica está Hermenegildo Fernando Gonçalves, em *A súmula e seu efeito vinculante*, na Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal n. 1, que pelas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso, coloca que a súmula vinculante petrifica as decisões, pois elimina o que ele chama de válvula respiratória, que é exatamente a liberdade de questionamento da lei e a possibilidade de revisão da jurisprudência, tendo em vista valores que possam surgir na sociedade.²⁸

Dalmo de Abreu Dallari, também enfrentando o argumento principal do descongestionamento da Justiça, em sua obra *O poder dos juizes*, afirma que ao obrigar juizes a acolherem em suas decisões o que está estipulado pelo Supremo Tribunal, mesmo se forem contra estas estipulações, tendo como quase certeza de que tais são injustas, estar-se-ia negando a própria razão de ser do Poder Judiciário. Isto significa que a independência dos juizes e tribunais inferiores ficaria sacrificada, que o Supremo Tribunal Federal teria força suficiente para obrigar a “imitação de suas decisões”.²⁹

Em suma, estes são alguns dos argumentos utilizados por aqueles que não acreditam que a súmula vinculante possa trazer alguma benfeitoria para o ordenamento jurídico deste país; não só, crêem que a sua imposição limitará o exercício do Poder Judiciário e, conseqüentemente, do Juiz.

²⁶ CUNHA, Sérgio Sérulo da. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*, p. 124-127.

²⁷ Termo utilizado pelo autor.

²⁸ *Apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*, p. 359.

²⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*, p. 64.

A súmula vinculante tem presente em seu conceito uma total tendência à obrigatoriedade, o que, quando se trata de eficácia jurídica e social, a deixa bem próxima da norma legal.

Aqui, torna-se imprescindível justificar esta obrigatoriedade, o que é feito de forma sucinta em dez tópicos por Rodolfo de Camargo Mancuso³⁰, autor de linha oposta à expressa acima: 1. A súmula vinculante exerce um controle sobre as condutas dos cidadãos, quando exterioriza a eles o que o Judiciário considera certo e errado; 2. Este instituto está para prever o resultado judicial das demandas, através de uma antecipação do teor de uma decisão futura; 3. A mesma passa a se apresentar como fonte subsidiária de direitos e obrigações entre os cidadãos e entre estes e o Estado; 4. Tal súmula vinculante influencia fortemente a formação da persuasão racional do juiz, mais ainda do que as outras fontes de direito, como costumes e doutrina; 5. Ela torna mais simples o discurso jurídico; 6. Com a súmula vinculante, há uma redução, ou até mesmo anulação, do risco de surgirem decisões conflitantes sobre um mesmo assunto, o que para o autor contribui para a “preservação do binômio justiça-certeza”³¹; 7. Torna as decisões mais rápidas, já que significa a convergência de entendimentos, chegando a um entendimento predominante no tribunal competente sobre determinada matéria, superando possíveis argumentos contrários; 8. A súmula vinculante desobstrui de forma eficaz o serviço judiciário, diminuindo o tempo entre as fases processuais em primeiro e segundo graus; 9. Há uma simplificação na interposição, juízo de admissibilidade e apreciação de mérito dos recursos; 10. Facilita para a uniformização da jurisprudência, aplicando um juízo de valor a casos semelhantes atuais e futuros.

Com isso, permite-se chegar à idéia de que com o advento da súmula vinculante na estrutura jurídico-política do país, a qual estaria restrita ao regime da norma legal em prioridade, torna-se agora uma estrutura postada entre o regime da *civil law* (norma legislada em evidência) e o regime da *common law* (precedente judicial em evidência). Surge neste momento um conflito, no qual, dois sistemas jurídicos, que eram antes vistos como totalmente distintos, acabam por um momento

³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Obra citada, p. 343.

³¹ Para Mancuso, este binômio é o ponto principal do próprio Direito e representa a razão de ser da atividade judiciária do Estado. Sem a certeza da Justiça, seria totalmente sem importância a existência do ordenamento jurídico.

entrelaçando-se e algumas qualificações, antes vistas somente em um dos sistemas, são vistas noutro também, como a constatação de um aumento da criatividade da jurisprudência em um sistema de *civil law*.

Assim, como lembra Streck, a inexistência da possibilidade ou da obrigatoriedade de vínculo para os precedentes jurisprudenciais é o elemento fundamental para diferenciar o sistema de *civil law* em relação ao de *common law*.³²

Enfim, complementando o pensamento de Mancuso, existem, bem argumentados, os prós e os contras da inserção da súmula vinculante e, conclui no sentido de que tal instituto vem ao encontro da tendência para o trato processual através do modo coletivo, no qual se reforça a eficácia do julgado.

³² STRECK, Lenio Luiz. Obra citada, p. 233.

Capítulo II

SOBRE OS DIREITOS E AS SUAS GARANTIAS JURÍDICAS

2.1 Dos Princípios Constitucionais; 2.1.1 Princípio da Divisão e Independência dos Poderes; 2.1.2 Princípio da Independência do Juiz; 2.1.3 Princípio de Motivação das Decisões; 2.1.4 Princípio de Acesso à Justiça; 2.1.5 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição; 2.2 Da Efetividade do Processo; 2.2.1 A Economia e a Celeridade Processual em busca da Segurança Processual

Impossível tratar da questão da inserção ou não da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro sem deixar claro que há a possibilidade deste instituto estar ultrapassando alguns limites jurídicos tratados como garantias jurídicas, que são resguardadas tanto aos cidadãos, quanto aos juizes, como até mesmo ao Estado. Assim, é preciso saber quais são tais limites e qual seria a forma pela qual se estaria ultrapassando-os.

As garantias jurídicas dos direitos fundamentais, segundo José Afonso da Silva, classificam-se em dois grupos: as garantias gerais, que se destinam a proteger a existência e a efetividade social dos direitos fundamentais e as garantias constitucionais, que são as instituições, determinações e procedimentos pelos quais a Constituição protege a observância dos direitos fundamentais, ou então, se não houver a observância destes direitos, a Constituição faz a sua reintegração. Ainda, dentro do segundo grupo estão as garantias constitucionais gerais, instituições inseridas no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e as garantias constitucionais especiais, prescrições que conferem aos titulares de direito os meios ou os instrumentos para se exigir que estes direitos fundamentais sejam respeitados.³³

Como corolário destas afirmações, todas as garantias e direitos fundamentais, tomados como um único sistema agrupado, passam a compor um mecanismo de reconhecimento e proteção a estes direitos, de tal forma que esta proteção se reflete tanto no âmbito social, quanto no político e jurídico. É para esta proteção que se deve

³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 187 e 188.

atentar, não se deixando, de forma alguma, que ela perca o seu objeto; quando se fala na instituição da súmula vinculante, tal proteção pode ser tão discretamente displicente – já que o pensamento estaria direcionado somente ao bem a que o instituto traria – que a preocupação em preservá-la poderia acabar desviada em seus propósitos, em total detrimento à finalidade da norma suprema.

A Constituição traz em seu texto diversas garantias jurídicas, as quais têm o objetivo de reconhecer os direitos fundamentais, respeitando a existência e o exercício destes direitos. Errado somente é pensar, e aí deve-se ter cuidado, que a Constituição é quem cria ou outorga os direitos. Na verdade, ela reconhece-os e garante-os; reconhece a existência legal dos direitos através das disposições declaratórias e garante, dispondo de instrumentos para a defesa dos mesmos direitos, através das disposições assecuratórias. As primeiras disposições instituem os direitos e as segundas as garantias.³⁴

O que José Afonso da Silva sintetiza é que as normas apresentam os direitos como bens e vantagens e as garantias estipulam meios que farão os direitos valerem, isto através de instrumentos que protegerão o exercício daqueles bens e vantagens. Afirmar que, ampliando a visão de Ruy Barbosa, as garantias também são direitos, não como forma de outorga de bens e vantagens, como colocado acima, mas como “direitos-instrumentais”³⁵, pois se destinam a proteger o direito principal.³⁶

Vale lembrar que ao se pensar em qualquer inovação, é de grande valor que se saiba dos perigos que isso possa trazer para o ordenamento como um todo. Não se pode simplesmente trazer à discussão um determinado tema, e concluir pela sua inserção dentro do sistema, sabendo que sua implementação poderá aviltar outros direitos e garantias estabelecidas pela Constituição.

Por maior boa vontade que se tenha em aprimorar a vida em sociedade, deve-se ter o cuidado de não corromper conceitos já fixados no ordenamento e,

³⁴ Lição de Ruy Barbosa, quando trata do confronto entre direitos e suas garantias, em sua obra *República: teoria e prática*, quem, na opinião de José Afonso da Silva, em sua obra já citada, página 412, melhor expôs sobre esta dicotomia. Ressalta-se que a Constituição não seguiu amplamente o modelo de Ruy Barbosa, pois na Constituição Brasileira não há uma separação exata entre os direitos, ditos como fundamentais, e as suas garantias jurídicas.

³⁵ Termo utilizado por José Afonso da Silva.

³⁶ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 411-417.

principalmente, conceitos sem os quais seria impossível o bom funcionamento do sistema jurídico.

2.1 Dos Princípios Constitucionais

A visão principal à época em que surgiram os princípios constitucionais é que eles não constituíam normas, mas eram considerados princípios induzidos pelas normas. Desta forma, não podiam ser considerados como imperativos, e quanto a isto não havia controvérsias, mas podiam e deviam ser considerados como fontes informadoras de leis já existentes. A doutrina majoritária traz que os princípios constitucionais são a base para a estrutura do Estado, interpretando e construindo teoricamente o constitucionalismo.

Desde o conceito de princípio fora do âmbito jurídico, seja qual for o campo do saber, surge a idéia de precedência a algo a que se esteja subordinado, ou seja, todos os pensamentos ou normas tendem a derivar dos princípios e a eles estão subordinados.

O que acontece nos dias de hoje é que se percebe um reconhecimento de normatividade nos princípios jurídicos, sendo os mesmos dotados, nesta linha, de vinculatividade. Na verdade, os princípios são espécies, assim como as regras e os valores, do gênero norma, importando, assim, diferenciar os princípios das regras.

Lembrando os primeiros ensinamentos jurídicos no tocante a esta diferenciação, tem-se que os princípios têm um grau de abstração elevado, necessitam de mediações para concretizar suas aplicações, estão em posição hierárquica privilegiada no sistema das fontes, são consideradas as fontes mais próximas da idéia de direito e estão na base para o entendimento das regras jurídicas. Já as regras tendem a não ser abstratas, são susceptíveis de aplicação direta e podem ser vinculantes com um conteúdo formal.

Existem alguns valores, tanto éticos como sociais, que são firmados pela sociedade como fundantes de uma idéia de Estado e de Sociedade e, após, transformados pelo Direito em princípios. Estes são ditos como princípios

constitucionais. Além de expressarem uma natureza jurídica, expressam também uma natureza política, ideológica e social, como as demais normas jurídicas.

Analisando a obra de Ruy Samuel Espíndola, na parte que trata da Teoria dos Princípios e Princípios Constitucionais, tem-se claro que tal teoria ampliou seus conceitos através do Direito Constitucional, pois o campo de estudo das teorias acabou tornando-se o universo constitucional. Assim, os princípios constitucionais põem-se em uma posição normativa privilegiada, tornando-se normas supremas do ordenamento. Cobertos de hegemonia, estes princípios equilibram o sistema jurídico e são considerados, pelo menos para autores que seguem esta linha de exaltação do constitucionalismo, como “normas das normas”.³⁷

Não há como negar a natureza dos princípios constitucionais como normas e, diante da exposição acima, de que eles são os pilares que informam o Direito e que regem as relações jurídicas do Estado, como sustentáculos na estrutura do Direito.

Os princípios constitucionais têm algumas características, a partir das quais se torna fácil singularizá-los. Expondo a classificação de Cármen Lúcia Antunes Rocha, através das palavras de Ruy Samuel Espíndola³⁸, evidencia-se que tais princípios têm as características de generalidade, primariedade, dimensão axiológica, objetividade, transcendência, atualidade, poliformia, vinculabilidade, aderência, informatividade, complementariedade e normatividade jurídica.

Explicando cada uma das características tem-se que são gerais na medida em que se concretizam em um sentido preciso, mas sem subordinar a sociedade a modelos de leis rígidas e inflexíveis. Os princípios seriam primários, pois deles decorre a existência de outros princípios, seja histórica, jurídica, lógica ou ideologicamente. A característica da dimensão axiológica existe para demonstrar o conteúdo valorativo que têm os princípios, estando sujeitos à mudanças devido à dinâmica social e ao meio social e político. A idéia de objetividade está vinculada à de segurança jurídica, pois evitam contraposições drásticas e que possam implicar em arrepios ao disposto na Constituição. A transcendência ocorre no fato de que os princípios constitucionais

³⁷ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*, p. 75-80.

³⁸ A classificação citada está na obra *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, da constitucionalista Cármen Rocha, quem, nas palavras de Ruy Samuel, tratou desta classificação de forma original e elucidativa.

superam a norma formal. São atuais já que acompanham as atualidades constitucionais, verificando as necessidades de um ordenamento jurídico, assim como as expectativas de um povo. Os princípios constitucionais são poliformes e, assim, fazem com que o sentido dos textos constitucionais variem na mesma dinâmica das exigências sociais, sem alterar seus enunciados e ainda garantindo a eficiência. A vinculabilidade se auto explica, salientando que é direcionada ao legislador, ao administrador, ao juiz e aos cidadãos da sociedade política. Pela aderência, estes princípios têm o privilégio de que qualquer comportamento do Estado ou do particular não poderá ir contra ao que foi constitucionalmente positivado nas normas principais. Há a informatividade, pois, por serem considerados a base do sistema constitucional, os princípios informam todo o sistema jurídico de um Estado. Ainda, os princípios complementam-se, formando entre eles um coordenado e condicionando-se uns aos outros. Por fim, a normatividade reconhece os princípios como normas de direito, possuindo juridicidade e efetividade como qualquer outra norma.

Fala-se muito em princípios constitucionais de forma genérica, mas, neste momento, é imprescindível que se faça uma diferenciação, a qual se explica através das palavras de José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*. O autor distingue os princípios constitucionais fundamentais dos princípios gerais do Direito Constitucional, colocando que os primeiros fazem parte do Direito Constitucional positivo e são as normas fundamentais, normas de conteúdo político fundamental, adotado pelo constituinte e que serve de base à estruturação do Estado. Já os princípios gerais formam tópicos de teoria geral do Direito Constitucional, referindo-se a conceitos gerais que têm os seus estudos na dogmática jurídico-constitucional.³⁹

Percebe-se, a partir desta colocação, uma separação conceitual, mas didática, entre os princípios constitucionais, distinguindo aqueles que tenham um suposto conteúdo político e um suposto conteúdo jurídico. Desta forma, os princípios chamados pelo autor de princípios constitucionais fundamentais têm em sua essência valores políticos que são fundamentais para a organização do ordenamento jurídico

³⁹ SILVA, José Afonso da Silva. Obra citada, p. 95.

dentro de uma sociedade, já os princípios gerais de Direito Constitucional têm uma valoração que os leva ao auxílio de qualquer conflito jurídico.

Assim, conclui-se que, por óbvio, os princípios gerais acabam-se cruzando com os princípios fundamentais, já que estes podem se tornar positivamente daqueles.

O Professor Galdino Luiz Ramos Júnior, em dissertação apresentada para a obtenção do Título de Mestre em Direito, a qual foi publicada posteriormente, faz, ainda, uma importante colocação sobre a questão dos princípios constitucionais e o seu direcionamento às divergências processuais, ou melhor, “princípios do processo constitucionalmente aclamados”.⁴⁰

Vejamos.

Os princípios constitucionais, portanto, como espécie do gênero normas jurídicas, gozam, sempre, de imperatividade e coação, bem como de aplicabilidade direta aos casos concretos, motivando o legislador e os magistrados. Os princípios constitucionais processuais, da mesma forma que os demais princípios, gozam de força suprema, vinculando, no caso, toda a sistemática do processo às suas verificações e exigências.⁴¹

Ao exemplificar alguns princípios selecionados que, de certa forma, impliquem favoravelmente ou negativamente na instituição da súmula vinculante, ver-se-á claramente esta colocação de Galdino, já que alguns princípios se sobrepõem à base política do país e outros à base jurídico-processual.

2.1.1 Princípio da Divisão e Independência dos Poderes

José Afonso da Silva, com base em sua classificação dos princípios em fundamentais e gerais de Direito Constitucional, coloca que o princípio da divisão de poderes está na segunda classificação, sendo que a Constituição adota este como princípio fundamental em seu texto.⁴² No artigo 2º da Carta Magna, consta que *são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o*

⁴⁰ Palavras do próprio professor Galdino, na Introdução de seu livro.

⁴¹ RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. *Princípios constitucionais do processo*, p. 11.

⁴² José Afonso da Silva, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, ressalta a importância do princípio da separação ou divisão de poderes, já que tal princípio esteve presente no ordenamento constitucional brasileiro desde a Constituição do Império. Sua exposição sobre este tema está nas páginas 106-112.

Judiciário e suas descrições e discriminações também constam na Constituição, sob o título *organização dos poderes*.

O mesmo autor explica a divisão de poderes de maneira singular, ensinando que este princípio fundamenta-se em dois elementos, a *especialização funcional*, na medida em que cada órgão é especializado em uma função e no exercício desta função e a *independência orgânica*, significando ser imprescindível que cada órgão seja, de forma efetiva, independente dos outros, sem qualquer vínculo de subordinação. Com estes dois elementos, organiza-se juridicamente a manifestação dos poderes.

Apesar deste princípio ter sido há tempos visto como rígido e inflexível, vê-se que hoje algo está diferente, em virtude das atividades do Estado terem ampliado e, assim, a visão da teoria da separação de poderes acabou-se modificada. O relacionamento entre os órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário está sob novas formas e fala-se até *colaboração de poderes*⁴³, ao invés de *independência de poderes*.

A independência dos poderes tem um sentido formulado significando que, no exercício de cada atribuição que seja própria a cada poder, outro poder não deve interferir e, muito menos, nenhum precisa de autorização de outro para cumprir suas atribuições, sendo que cada um é livre, devendo-se, é claro, observar as disposições constitucionais e legais. De outro lado, cabe observar que tal independência não é absoluta, haja vista que as interferências que ocorrem servem para estabelecer o chamado sistema de freios e contrapesos, o qual busca o equilíbrio desejável para o bem da coletividade e a harmonia entre os poderes.

Detalhando melhor os poderes ainda que brevemente, tem-se que a função legislativa é representada pelo Congresso Nacional, o qual é composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado. Sucintamente, as atribuições do Congresso Nacional são representadas pela elaboração de leis sobre as matérias de competência da União, a prática de atos concretos através de aprovações ou autorizações, por via de decreto legislativo ou resolução, fiscalização e controle do ordenamento jurídico, julgamento de crimes de responsabilidade e atribuições constituintes através de emendas.

⁴³ Para o autor referido acima, prefere-se usar este termo, pois é característica do parlamentarismo, enquanto a independência harmônica dos poderes está para o presidencialismo.

O Poder Executivo está ligado à “prática de atos de chefia de estado, de governo e de administração”⁴⁴, sendo, assim, órgão constitucional supremo, o qual é exercido pelo Presidente da República e com o auxílio dos Ministros de Estado.

Por fim, o Poder Judiciário está vinculado à função de compor conflitos de interesses em cada caso concreto, o que se dá o nome de jurisdição, que se compõe através do processo, que é o exercício do direito de ação. Este poder assim o faz, com base em ordens legais constantes nas leis.

Feito isto, é de se supor que a presença da súmula vinculante num ordenamento como este, em que há separação de poderes, pode amesquinhar o conteúdo e alcance deste princípio, pois aqueles que se opõem a tal instituto usam como um de seus argumentos que a súmula vinculante fere de morte o princípio que está sendo estudado.

Para estes, o Judiciário estaria, de certa forma, invadindo a esfera do Legislativo, já que a emissão, pelo Primeiro Poder, de súmulas que vinculam os jurisdicionados e os próprios órgãos da estrutura do Estado, estariam para o sistema jurídico como espécies de leis, já que uma desobediência com relação a elas seria considerada como uma infração, sendo que esta função, a de elaboração de leis, sempre esteve atribuída ao Poder Legislativo.

Por óbvio, a separação de poderes “integra as chamadas cláusulas pétreas ou núcleo imodificável da Constituição”⁴⁵, mas, como já visto, existem algumas situações em que há um embaralhamento das funções deste poderes.

O que Muscari entende ser este embaralhamento – esta sobreposição – é que há uma interpenetração e complementação dos Poderes, havendo, por conseqüência, um controle preventivo da constitucionalidade das leis, exercido pelo Judiciário. Desta forma, e para este autor, no momento em que o Poder Judiciário emite súmulas vinculantes, não estaria legislando, mas exercendo uma função que é e sempre foi sua: conservar a paz na sociedade e cuidar da segurança jurídica, na medida em que estabiliza um direito.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 539.

⁴⁵ MUSCARI, Marco Antonio Botto. Obra citada, p. 63.

Completa o autor que, havendo descumprimento da súmula vinculante, o interessado poderá lançar mão da eficaz reclamação (artigo 102, inciso I, letra “I”, da Constituição Federal), que se destina “a preservar a competência e garantir a autoridade das decisões emitidas pela Corte Suprema”⁴⁶, o que faz, por exemplo, este instituto ser ainda mais do que atribuir eficácia *erga omnes* à coisa julgada.

2.1.2 Princípio da Independência do Juiz

A independência do juiz, princípio este que pode ser tido também como o da *livre convicção do juiz*, traz exatamente que ao magistrado é concedida uma independência para formar a sua verdade sobre determinados fatos presentes em autos de processo. Este princípio representa um poder, o qual é inerente ao juiz, que livremente apreciará as provas que representam o processo e, a partir disso, formará sua convicção com base nestas provas, mas também através de seu espírito de jurista imparcial e que pretende fazer o bem, e de sua experiência.

O que Muscari relata é que, na verdade, a independência do juiz acaba sendo um meio para assegurar a imparcialidade das decisões dos magistrados, destinada aos jurisdicionados, considerando-a como “garantia instrumental” e não como “privilegio de uma categoria”.⁴⁷ Isto leva supostamente a crer que se o juiz detém esta garantia, torna-se livre de influências externas que possam comprometer sua convicção, o que atentaria contra sua independência, de modo que, neste desiderato, não mais se poderia justificar a morosidade ou a insegurança jurídica, fatores este que depõem, e muito, contra o andamento da Justiça.

Com mais um argumento contra, alguns autores usam o princípio da independência do juiz, a partir de seu conceito, como objeção à instituição da súmula vinculante, alegando que este instituto supriria o sentido inerente a este princípio, que é intrínseco à figura do juiz.

No estudo deste princípio, o argumento daqueles que defendem a inserção da súmula vinculante no ordenamento jurídico, dizendo que tal súmula em nada afetaria

⁴⁶ Marco Antonio Botto Muscari, na obra citada, acredita que não se invade a esfera legislativa desta forma, havendo, para ele, somente uma potencialização da eficácia da decisão sumulada.

⁴⁷ MUSCARI, Marco Antonio Botto. Obra citada, p. 66.

esta linha de independência dos magistrados, é que o Supremo Tribunal Federal, órgão a que se atribui a criação de súmulas, integra o Poder Judiciário, do qual os juízes fazem parte, mas não só: está também no ponto máximo de sua hierarquia. Neste sentido, se o efeito vinculante realmente afrontasse a independência do juiz, ele jamais teria sido cogitado pelo sistema jurisdicional brasileiro.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 131, assegura que:

“Art. 131. - O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

Sobre a primeira parte deste artigo, já tecemos nossos comentários, ainda que não diretamente relacionados ao dispositivo, mas sim ao conteúdo axiológico que nele se encerra. Resta agora analisar a segunda parte, a qual crê-se estar intimamente relacionada – inclusive por estar no mesmo artigo – com a primeira.

2.1.3 Princípio de Motivação das Decisões

Pelas sábias palavras de Moacyr Amaral Santos, *“liberdade de convencimento não equivale a convencimento arbitrário”*⁴⁸, e, assim, torna-se inegável que as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Isto está assegurado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, conforme a seguir:

“Art. 93. - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a

⁴⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 78.

presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes; (...).”

A fundamentação das decisões dos magistrados, ou melhor, a motivação destas decisões auxilia em vários aspectos para a efetividade do processo, como a necessidade que há de interlocução entre o jurisdicionado e o órgão jurisdicional – no sentido de que a sua motivação, evidentemente, esteja dentro dos limites daquilo que provocou a sua atuação (nos limites da lide); a atuação intelectual do juiz, como também sua ligação às garantias constitucionais. Fundamentar juridicamente, nada mais é do que o juiz, no desenvolvimento de sua decisão, demonstrar as razões de fato e de direito, a partir das questões postas – a provocação do juízo – tornando o seu julgamento eficaz, demonstrando os motivos que o fizeram convencer de que aquela decisão é a que mais está adequada àquele fato concreto.

O que Nelson Neri Jr. acrescenta a este entendimento é que, em consequência a este princípio, vem a exigência da imparcialidade do juiz, a legalidade das decisões judiciais, como a sua publicidade e, por fim, o princípio constitucional já relatado da independência jurídica do magistrado. Ainda diz o autor que a falta de motivação nas decisões é um vício tão grande que, o legislador constituinte, ao estabelecer tal atributo às decisões, acrescentou, como consequência de tal vício, a pena de nulidade.⁴⁹

Aceita-se que este princípio é considerado tão relevante que, mais uma vez, muitos o usam para justificar que a súmula vinculante não se fortaleça no meio jurídico, já que, para tais autores, uma decisão viria simplesmente dizendo que se julgaria improcedente ou procedente o pedido de acordo com a súmula tal, ou porque determinada súmula vai ao encontro do pedido do autor. Já para os que partilham da implementação deste instituto, tal argumento – citado no parágrafo – seria, no mínimo, um argumento fraco, senão vejamos.

A aplicação da súmula vinculante reclama uma análise do caso concreto, pois, se assim não fosse, como é que se aferiria se determinada hipótese está ou não igual à súmula estabelecida pelo acórdão (ou acórdãos)? O julgador, então, enfrentará as

⁴⁹ NERI JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 172-177.

alegações das partes, no sentido de averiguar se determinado caso difere ou não do paradigma, e se traz argumento já apreciado ou não pelo órgão responsável pela concretização da súmula.

Seguindo esta linha, estar-se-ia motivada a decisão judicial.

2.1.4 Princípio de Acesso à Justiça

Garantia constitucional expressa no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, é o fato de que nem o legislador, nem ninguém podem impedir que o cidadão que busca justiça vá a juízo colocar sua pretensão. Em outras palavras, todos têm direito de acesso à justiça para pleitear tutela, seja preventiva ou reparatória, relacionada a um direito pessoal e subjetivo.

Assim, a busca incansável pela efetividade e concretização das garantias jurisdicionais torna-se mais forte, na medida em que se intenta o acesso à justiça. Suas finalidades chaves estão na igualdade entre todos e na produção de resultados justos.

A forma ideal para o alcance deste princípio é de que nele haja uma *“garantia humana e universal de atingir uma justiça social, passeando sob a legalidade, mantendo acesa a chama subjetiva da retidão e desencadeando transformações nas condutas dos viventes contemporâneos”*.⁵⁰

De igual forma aos outros princípios, critica-se a súmula vinculante também no sentido de que se estaria agredindo tal acesso à justiça e a *“inafastabilidade do controle judiciário”*⁵¹, na medida em que os cidadãos seriam impedidos, já que existiria uma súmula pré-julgando determinado caso concreto, de ao menos tentarem uma solução diferente à tal caso.

Pela explicação acima, sabe-se que é preciso garantir aos cidadãos um acesso justo à tutela jurisdicional e, por conseguinte, Muscari diz que a súmula vinculante em nada impede que os cidadãos recorram ao Poder Judiciário:

⁵⁰ RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. Obra citada, p. 40.

⁵¹ Nelson Neri Júnior expõe o seu estudo sobre o princípio de acesso à justiça, intitula este tópico como *“Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação)”*.

Todos os que desejarem um pronunciamento da Justiça irão merecê-lo, inclusive com oportunidade para (i) demonstração de que o quadro fático concreto diverge daquele que originou a súmula e (ii) dedução de argumento novo, ainda não submetido ao Poder Judiciário.⁵²

Em consequência a isso, a qualidade das decisões judiciais seria maior, pois o magistrado iria dispor de mais tempo e utilizar a sua criatividade com novas questões de direito, ao invés de desperdiçar tempo com questões repetitivas.

2.1.5 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O duplo grau de jurisdição é princípio que finca suas raízes no Direito Romano, mas cuja efetividade passou a adquirir foros de concretude com a Constituição Francesa de 1795, com base no pensamento iluminista de que a decisão singular poderia transformar o juízo monocrático em uma figura despótica, ciente que estaria de que suas decisões estariam imunes a qualquer controle. Em complemento, pode-se dizer que tal princípio também visa evitar que erros e falhas inerentes à condição humana do juiz possam aviltar o direito do interessado que tenta fazer valer seu inconformismo ante determinada situação que entende pertinente.

Assim é que os recursos, a despeito de acomodarem-se às formas e oportunidades definidas na lei – com o objetivo único de evitar tumulto processual e caprichos de quem pleiteia de má-fé – devem também garantir que a análise seja feita em outra instância, assegurando assim que outro órgão se encarregue de revisar a decisão profligada.⁵³

Em abordagem histórica, Nelson Nery Jr.⁵⁴ menciona que, na Constituição de 1824, o direito ao duplo grau de jurisdição era amplo e irrestrito, condição que hoje não mais se coaduna com o novo ordenamento posto pela Constituição de 1988.

A questão é política, no entanto: segundo Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra (Teoria Geral do Processo,

⁵² MUSCARI, Marco Antonio Botto. Obra citada, p. 69.

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 25.

⁵⁴ Apud PISTORI, Gerson Lacerda. *Dos Princípios do Processo: Os princípios orientadores*, p. 131.

citado por Gerson Lacerda Pistori), nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles.

Sua relação com a súmula vinculante é a seguinte: há quem afirme que sua adoção amesquinhasse o princípio em discussão, na exata medida em que, ao negar seguimento a determinado recurso, sob o argumento de que súmula determinada já define tal pleito como improcedente, estaria o recorrente sendo obstruído em seu direito de ver a questão reformada por um órgão colegiado.

Quem é partidário deste instrumento assegura que o princípio não estaria sendo molestado, já que o sucumbente sempre poderá provocar o reexame da decisão que aplicou mal determinada súmula. E isto porque, na oportunidade, poderá demonstrar que o caso em tela é diverso dos paradigmas que resultaram na edição daquela súmula. Mais ainda: argumentando neste sentido, pode provocar a alteração da orientação sob a qual deita a súmula suas razões.

E nem se diga que o juízo de segundo grau afastará de plano o pedido de reexame. Se isto ocorrer, na visão de Gerson Lacerda Pistori, certamente o foi porque não se demonstraram argumentos novos, o que prova ser o caso *sub examine* idêntico aos casos paradigmas que fundamentaram a edição da súmula. Ora, se isto se dá, nada mais justo que se negue seguimento ao recurso, o que não prejudica nem a fundamentação da decisão – baseada que estará em precedentes idênticos, sob o beneplácito da segurança jurídica – nem tampouco o princípio do duplo grau de jurisdição.

2.2 Da Efetividade do Processo

Quando se intenta implementar qualquer evolução que busque dar maior modernidade e agilidade ao processo, é preciso estar atento para os aspectos fundamentais que influenciarão ou não a obtenção de um processo mais eficaz. Assim, não basta atentar para uma ou duas inovações no procedimento processual sem levar em conta o que há de mais importante: a efetividade do processo.

Um processo é eficaz na medida em que esteja alinhado com a segurança jurídica, obedecendo a regras de procedibilidade e celeridade e, como em qualquer

outro instrumento jurídico, havendo uma busca incansável pelo justo, através do exercício da tutela jurisdicional. É desta forma que se ressalta o quanto um processo deve ser eficaz e efetivo, para que os anseios de uma sociedade, seja ela representada pelo individual ou pelo coletivo, sejam alcançados.

Para a exata compreensão da efetividade, deve-se ter em mente então que o exercício da forma deve ser cumprido, mas, acima de tudo – no caso do processo – o mesmo deve estar pronto para cumprir, de forma íntegra, não só a função jurídica que lhe é intrínseca, pois é esta que acaba se sobressaindo, mas também as funções social e política. De todo modo, o processo deve atingir todos os seus objetivos e, para isso, deve dar, a quem tenha um direito a ser tutelado, tudo o que se espera de reconhecimento e proteção ao exercício deste direito.

Os pontos principais que se destacam na ainda incipientes na busca pela efetividade são, na visão de Gerson Lacerda Pistori, as dispendiosas custas processuais, a espera que, quase sempre, é longa, as vantagens que são colocadas a quem possua grandes recursos financeiros e a dificuldade que existe em um cidadão de reconhecer seus direitos, para propor sua ação ou sua defesa.⁵⁵

O mesmo autor expõe também os pontos relevantes e que justificam a essência da efetividade do processo, através das idéias de José Carlos Barbosa Moreira. Para este último, um processo efetivo deve dispor de instrumentos adequados para uma tutela eficaz a todos os direitos expostos no ordenamento; estes instrumentos devem ser acessíveis a todos; é preciso assegurar boas condições para que os fatos sejam reconstituídos próximos da realidade; o resultado deve ser sempre possível de gozo pela parte vitoriosa e, mais uma vez, deve-se buscar um resultado em que se dispense o mínimo de tempo e energias.⁵⁶

Reforça-se a idéia de que o processo deve produzir resultados no mundo real e que, ao mesmo tempo, há limitações para o ingresso na justiça, pois problemas sociais e econômicos existem. Isto está intimamente ligado às questões que se verão a seguir, pois os custos do processo, devido ao aumento da miserabilidade das pessoas, e o tempo do processo, devido ao abarrotamento do Judiciário, estão preocupando todos

⁵⁵ PISTORI, Gerson Lacerda. Obra citada, p. 96.

⁵⁶ *Apud* PISTORI, Gerson Lacerda. Obra citada, p. 97.

os juristas relacionados a tal problemática sobre a universalidade da tutela jurisdicional.

Por fim, a efetividade do processo nada mais é do que a instrumentalização do que é considerado justo em um processo, procurando um equilíbrio entre as pessoas do triângulo jurídico, seja autor, réu e juiz pela figura do Estado, e possuindo a função “dos pesos nas balanças”⁵⁷.

2.2.1 A Economia e a Celeridade Processual em busca da Segurança Jurídica

Moacyr Amaral Santos e Humberto Theodoro Júnior resumem, ambos, de maneira sucinta e exemplar, o ideal que é a inspiração primeira do processo civil, no sentido de que a justiça deve tratar de obter o máximo resultado com o mínimo emprego de atividade processual.

Daí que, quando se fala em economia processual, fala-se, também, em celeridade – estas questões, bem de se ver, são os pilares do princípio da segurança jurídica, que é o que se espera de um processo que dê ao tutelado o reconhecimento de seu direito, e a garantia da efetividade de seu exercício, dentro de um espaço de tempo considerado razoável.

E isto porque, quanto mais rápido se atinge o resultado, mais barato será o processo. Este ideal, ainda longe de se tornar realidade, é o mais próximo que se pode atingir na escala de acesso de todos os cidadãos ao processo em condições de plena igualdade. Enquanto isto, no entanto, o que se pode fazer já vem sendo feito.

Dentre os mecanismos criados para assegurar isonomia entre ricos e pobres perante o Judiciário, está a justiça gratuita, a assistência judiciária e a assistência jurídica gratuita. Assim é, por exemplo, que o litigante que provar insuficiência de recursos pode ir a juízo isento de taxas judiciárias e do pagamento de honorários advocatícios (conforme Lei Federal n.º 1.060/50). Como bem alerta Marco Antonio Botto Muscari⁵⁸, no entanto, nem sempre o hipossuficiente econômico consegue levar seu inconformismo às instâncias superiores, já que, no decorrer do processo, lhe são

⁵⁷ Palavras de Gerson Lacerda Pistori, em obra já citada, metaforizando a função da efetividade do processo.

⁵⁸ MUSCARI, Marco Antonio Botto. Obra citada, p. 45.

garantidas a assistência jurídica integral e gratuita, como já mencionado (C.F., art. 5.º, inc. LXXIV), mas porque não é capaz de suportar financeiramente, ainda que com tais garantias – nem psicologicamente – uma lide que pode se arrastar por algo em torno de dez anos.

O que se busca neste desiderato, portanto, é que o processo possa reduzir não só o intervalo que separa a provocação ao exercício da providência jurisdicional à sua concessão efetiva, mas a angústia dos litigantes, a insegurança jurídica e a sensação de impotência dos operadores do Direito que assistem perplexos à derrocada do sistema e ao abalo da credibilidade do Poder Judiciário.

De sorte que, ao mesmo tempo em que se condena a “eternização do litígio”⁵⁹, algumas ferramentas felizmente já vêm sendo implementadas com o fito de corrigir esta deficiência: assim, o indeferimento de plano da exordial que não reúne os mínimos requisitos legais, como os das condições da ação; a denegação de provas inúteis ao resultado do processo; a conexão de causas de objetos semelhantes; a antecipação do julgamento nos casos em que a lide versar exclusivamente sobre questões de mérito; o aproveitamento de atos processuais e a renovação dos atos quando, ao evitar a pecha da nulidade, a lei permitir ao juiz verificar se há como lhe suprir a falta.⁶⁰ Mais recentemente, ainda podemos falar na antecipação da tutela jurisdicional do artigo 273, bem como da ação monitória, procedimentos que tentam alinhar a efetividade do processo com a segurança de um processo mais rápido.

Enfim, aproveitando as palavras de José Roberto Cruz e Tucci, citado por Marco Antonio Botto Muscari, na escolha entre princípio da efetividade na prestação da tutela jurisdicional e o da segurança jurídica, que exige um lapso de tempo razoável, evitando que a procrastinação do feito leve os litigantes ao desespero, o ideal é ficar com ambos. Ou seja, “obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança/celeridade –, emergirão as melhores condições para garantir a justiça no

⁵⁹ Expressão utilizada por Marco Antonio Botto Muscari, obra citada, p. 43.

⁶⁰ Como bem lembrou Moacyr Amaral Santos, obra citada, p. 68, litteris: “Típica aplicação dos princípios do aproveitamento dos atos processuais e da renovação dos atos processuais é a norma que se contém no art. 250 do mesmo código, pela qual o erro de forma do processo anula unicamente os atos que não possam ser aproveitados, renovando-se os atos que forem necessários.” Evidentemente que esta questão ainda considera os atos desde que não resultem em prejuízo à defesa.

caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional”⁶¹.

⁶¹ MUSCARI, Marco Antonio Botto. Obra citada, p. 44.

Capítulo III

A PROPOSTA DE REFORMA NO JUDICIÁRIO

3.1 Das Possíveis Medidas de Regulamentação da Súmula Vinculante

A despeito das considerações levantadas nos tópicos anteriores, já que a discussão primeira hoje que se debatem juristas e operadores do Direito, justamente no sentido de dar à tutela jurisdicional a maior efetividade possível, observados os ditames da certeza e segurança jurídicas, fato é que aqueles que defendem a implementação da Súmula Vinculante buscam exatamente dar ao sistema processual brasileiro uma maior efetividade em um menor espaço de tempo.

O Poder Judiciário está sendo atingido, nos dias de hoje, por um descrédito social, representado principalmente por sua lentidão, o que faz as lides arrastarem-se por anos. Esta lentidão tem algumas causas e Sílvia Nazareno Costa as expressa de forma muito clara: 1. são muitas as possibilidades recursais; 2. o recurso é usado por dever de ofício abusivamente, com o objetivo de postergar a lide; 3. há poucos juizes para enfrentar o aumento de demandas; 4. o quadro funcional do Judiciário é insuficiente; 5. as ações são repetidas e tratam-se, muitas vezes, de matéria jurisprudencial já consolidada.⁶²

Ao mesmo tempo, sabe-se que não se pode negar ao detentor de um direito uma tutela jurisdicional, pois o mesmo recorre ao Judiciário para se ver atendido e, desta forma, a jurisdição mostra-se indispensável. Na tentativa de solucionar este problema, vem-se discutindo no Brasil a vinculação dos magistrados inferiores, para enfrentar a problemática da volumosa e crescente demanda no Judiciário.

Há uma Proposta de Emenda à Constituição, a qual, tendo em vista implicar em muitas mudanças na estrutura do Poder Judiciário, vem sendo denominada de “Reforma do Judiciário”. Esta Proposta trata desde critérios seletivos para a magistratura, como critérios de desempenho, até as prerrogativas pessoais dos juizes e

⁶² COSTA, Sílvia Nazareno. *Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário*, p. 37-47.

formas de acesso à Justiça, sendo que seu principal objetivo é tornar mais ágil a Justiça e democratizar o seu acesso. Na verdade, vários projetos de emendas constitucionais que tratam deste assunto vêm tramitando no Congresso Nacional desde 1995, mas a que traz especial relevo para o presente trabalho, tendo em vista as profundas alterações que traz consigo, é a Proposta de Emenda Constitucional 29/2000, substitutivo da PEC 96/1992.

Entre outros pontos da Reforma, está o da criação da súmula vinculante para decisões definitivas de mérito proferidas por pelo menos dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Este instrumento será voltado principalmente para os juízes de instâncias inferiores e para a administração pública e determinará que uma decisão do STF em relação a temas sobre os quais há jurisprudência firmada seja, obrigatoriamente, seguida pelos juízes do Poder Judiciário.

Após passar por votação de primeiro turno no Senado Federal e ser aprovado com 62 votos favoráveis e 2 contrários, a Proposta de Emenda Constitucional 29/2000, que visa primordialmente dar rapidez e eficiência ao processo, está, atualmente, sob análise dos 162 destaques⁶³ apresentados pelos senadores, para em seguida seguir para a votação de segundo turno.

O Senador José Jorge, relator da matéria em questão e visando permitir a promulgação parcial da matéria, já para um primeiro momento, desmembrou o texto em propostas diferentes.

Na primeira proposta, existem dispositivos que foram aprovados na Câmara dos Deputados e, em seguida, aprovados em primeiro turno, sem alteração pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado. Tais dispositivos⁶⁴, se aprovados em segundo turno, irão diretamente para promulgação, para se incorporarem à Constituição. De outro lado, na segunda proposta, existem dispositivos que foram alterados pelos senadores⁶⁵ e, estes, após votação de segundo turno, voltarão para a Câmara dos Deputados para novo exame.

⁶³ Tais destaques são ressalvas feitas pelos senadores ao projeto original encaminhado pela Câmara.

⁶⁴ Inclui-se entre estes dispositivos o da inserção da Súmula Vinculante no ordenamento brasileiro.

⁶⁵ Entre estes dispositivos está o da Súmula Impeditiva de Recursos, a partir da qual o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho poderão, depois de reiteradas decisões, aprovar súmula que impedirá interposição de quaisquer recursos.

Ocorrendo aprovação pelo Senado e, seguidamente, a promulgação da Súmula Vinculante, encerrar-se-ia uma importante fase do processo de modificação do Poder Judiciário, o qual vem se estendendo desde a apresentação do texto original em 1992. Estes doze anos só têm a demonstrar a complexidade que se insere na estrutura da Justiça brasileira, quando trazidas alterações por proposta de emenda constitucional.

Importante neste momento é, ao se referir à Súmula Vinculante através da Proposta de Emenda Constitucional 29/2000, transcrever os dispositivos que a inserem na Constituição. O artigo 103-A traz exatamente o que seria a Súmula Vinculante para o novo Poder Judiciário.

*“Art. 103-A. - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, 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, **distrital** 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, suspensiva do ato ou da decisão judicial, 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.”(grifo nosso)

Os termos grifados referem-se a inclusões feitas pela Comissão de Constituição e Justiça, quando de sua análise à Proposta de Emenda Constitucional em questão.

Já com relação à inserção da Súmula no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho – artigos 105-A e 112-A, respectivamente -, a Proposta de Reforma apenas fez referência ao artigo supra transcrito (artigo 103-A). Mais uma vez, a Comissão de Constituição e Justiça altera tais dispositivos, incluindo, então a Súmula Impeditiva de Recursos.

Vejamos, respectivamente, como estavam tais artigos antes da alteração e depois da alteração pela Comissão de Constituição e Justiça.

“Art. 105-A. - Aplica-se ao Superior Tribunal de Justiça, no que couber, o art. 103-A.

Art. 112-A. - Aplica-se ao Tribunal Superior do Trabalho, no que couber, o art. 103-A.”

“Art.105-A - O Superior Tribunal de Justiça poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, 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 Da decisão que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Superior Tribunal de Justiça que, julgando-a procedente, cassará a decisão e determinará que outra seja proferida, com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Art.112-A - *O Tribunal Superior do Trabalho poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, 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 Da decisão que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Tribunal

Superior do Trabalho, que, julgando-a procedente, cassará a decisão e determinará que outra seja proferida, com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Ainda, a Proposta de Emenda Constitucional traz como sugestão o artigo 48, ainda referindo-se ao efeito vinculante que a Súmula possa ter, só que mencionando sobre as súmulas que já existem no Supremo Tribunal Federal, citando:

“Art. 48. - 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.”

Para este artigo, a Comissão de Constituição e Justiça nada acrescentou, permanecendo tal texto como parte da Proposta de Reforma, somente referindo esta Comissão como sendo artigo 50 e não mais 48.

Enfim, percebe-se nesta Proposta de Reforma do Judiciário uma preocupação intensa com que diz respeito à estrutura do Poder Judiciário, surgindo daí esta necessidade urgente de se criarem instrumentos que possam aliviar a tão falada sobrecarga judiciária. Trata-se, neste estudo, somente de um tópico de tal proposta, a qual possui diversos outros temas, como a instituição do controle externo ao Judiciário, o qual também poderá ser promulgado após votação de segundo turno no Senado. De qualquer forma, o texto de reforma contém muitos pontos polêmicos, os quais, sem dúvida, gerarão ainda muitos debates ao seu respeito.

3.1 Das Possíveis Medidas de Regulamentação da Súmula Vinculante

Antes de tratarmos da possível introdução da súmula vinculante no ordenamento brasileiro, vale tratar, ainda que brevemente, dos argumentos favoráveis e contrários a este instituto, pois ambos os lados apresentam razões plausíveis. Sílvio Nazareno Costa⁶⁶ sintetiza, em sua obra que trata da Reforma do Judiciário, os pontos

⁶⁶ COSTA, Sílvio Nazareno. Obra citada, p. 217-227.

principais referentes a esta temática, os quais podem auxiliar a quem já dispõe de conhecimentos sobre o estudo em tela a aprofundar seus conhecimentos, ou ainda – seja pessoa inicialmente a favor ou contra a súmula de efeito vinculante – assimilar novos conceitos e enxergar sua ótica sob um novo prisma.

Os argumentos daqueles que são a favor estão embasados no crescimento desordenado da demanda jurisdicional, não só nos tribunais superiores, mas em toda a estrutura do Judiciário brasileiro; na racionalização do sistema, na medida em que as decisões definitivas brasileiras não possam ser ignoradas pelos Juízos inferiores e na busca de segurança jurídica, já que, com esta sistemática de vinculação, haveria homogeneidade e previsibilidade no sistema. Com isso, o Supremo Tribunal Federal ficaria aliviado de processos em tramitação com temas idênticos e o número de recursos protelatórios diminuiria, acabar-se-ia a possibilidade de convivência de decisões conflitantes, havendo uma uniformização nas atividades dos juízes singulares e de tribunais inferiores, e, mais importante, a resposta ao jurisdicionado viria com maior agilidade, tornando o direito mais previsível e assegurando tratamento igual e mais célere aos cidadãos. Além disso, os defensores da súmula relatam que não há nenhuma retirada de liberdade do magistrado, já que a sua liberdade decisória sempre esteve em consonância com o que está na lei e, mais, para os que seguem esta linha, os juízes teriam mais tempo de estudar e resolver casos novos, do que ficar simplesmente decidindo sobre questões já assentadas.

Os argumentos contrários resumem-se, para o autor, em dois princípios, os quais Sílvio Nazareno Costa considera como sendo os únicos relevantes: o princípio da separação das funções de Estado, já que se estaria atribuindo ao Judiciário competência para elaborar norma com eficácia *erga omnes*, e o princípio da independência jurisdicional, pois a liberdade de entendimento do Juiz seria extinta. Dizem ainda que o Judiciário se engessaria, já que a jurisprudência restaria petrificada, concentrando muito poder nos tribunais superiores e privando os tribunais inferiores e os juízes singulares de estimularem as suas criatividade. Ainda, o juiz singular, aquele que diretamente vivencia o problema do cidadão e que poderia analisar melhor o andamento dos fatos concretos, teria sua função diminuída. Como último argumento usa-se a idéia de que, havendo desobediência à súmula vinculante, caber-se-ia

reclamação e, tendo em vista muitos estarem contra esta medida, poderia haver diversas reclamações, as quais acabariam abarrotando também o Judiciário.

Assim, percebem-se dois caminhos possíveis: um deles é a tomada de diversas outras medidas, em substituição à implementação da súmula de efeito vinculativo, as quais tentariam também reduzir o grande número de problemas que assolam o Judiciário e, um segundo caminho, que seria a instituição da súmula vinculante no ordenamento, mas com uma especial atenção dispensada à maneira pela qual ela seria introduzida no sistema.

Seguindo-se o primeiro caminho, a solução seria atentar para uma reforma estrutural do Judiciário, já que o problema – o qual acabou despertando o interesse pela súmula vinculante como solução – parte do próprio Poder Judiciário. Num primeiro momento, uma modificação na estrutura material e humana do Judiciário seria de grande importância, sendo que se começaria por um aumento do número de comarcas, de varas, de juízes e, principalmente, de tribunais. Por óbvio, isto implicaria em um empenho muito grande e trabalhoso, mas ao menos não se estaria violando nenhum princípio constitucional de direito.

Outra medida que se coloca como sendo de urgência seria um trabalho de filtragem de recursos, que possivelmente se coloquem como protelatórios. Alguns mecanismos ligados a esta medida seriam convenientes para o alívio dos tribunais, como, por exemplo, a instituição de uma sanção, que poderia ser pecuniária ou, ainda, a caracterização como litigante de má-fé, para a parte que afrontasse uma súmula – não a súmula vinculante, mas a súmula que representasse um entendimento jurisprudencial uniforme – fazendo o uso da interposição de recurso perante os tribunais superiores e, também, tendo perdido em primeira e segunda instâncias.

Já se a decisão é seguir o segundo caminho, ou seja, instituir a súmula vinculante, no entanto com certa cautela em sua utilização, Marco Antonio Botto Muscari⁶⁷ foi quem melhor expôs solução eficaz e sem risco de afronta a princípios já consagrados, caso sua introdução no ordenamento brasileiro fosse inevitável.

⁶⁷ Marco Antonio Botto Muscari, no último capítulo de sua obra *Súmula Vinculante*, expõe sucintamente o que há de mais importante referente à aplicação da súmula de efeito vinculante aos casos concretos, p. 81-97.

Primeiramente, Muscari coloca que a vinculação do precedente deverá limitar-se a casos em que os fatos sejam “substancialmente”⁶⁸ idênticos, sendo que a tarefa daqueles que pretendem a não aplicação do precedente vinculante é tão somente demonstrar a diversidade entre tal caso em tela e a súmula vinculante estabelecida.

Ao surgir argumento novo – não um argumento que o Supremo Tribunal Federal tenha apreciado e julgado – que seja capaz de alterar a orientação firmada para determinado caso, será legítima a decisão inferior que, com base em tal argumento, fundamente suas razões. Neste momento, aconselha-se provocar o Judiciário para que reavalie a decisão vinculativa.

Diz ainda Muscari que a inobservância da súmula vinculante em decisão trata-se de *error in procedendo*, já que configura erro de atividade, podendo-se, o juiz para o qual se recorreria, cassar tal decisão. E mais, poderá o sucumbente valer-se de reclamação, eficaz medida destinada a preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e garantir a autoridade de suas decisões. É claro que, ao invés disso, melhor seria que houvesse uma conscientização dos magistrados para que respeitem os entendimentos da Suprema Corte.

Se após a jurisprudência se firmar, atribuindo efeito vinculante às decisões de mérito, houver alteração do entendimento adotado pelos Ministros que os faça emitir nova decisão também com força vinculatória, terão uniformidade de tratamento somente os fatos ocorridos a partir deste momento, sendo que os fatos ocorridos antes da mudança de entendimento poderão ser julgados livremente pelos juízes singulares. O autor complementa que, não fosse assim, não faria sentido manter a eficácia vinculante da decisão anterior, já que o entendimento antigo, devido ao surgimento do novo, tornar-se-ia ultrapassado.

É possível que se defira medida liminar, antecipação de tutela e julgamento antecipado do pedido em processo objeto de súmula vinculante, sendo, é claro, que o requerente demonstre os requisitos para a concessão destas medidas, como também que os fatos de tal situação estejam coincidentes com enunciado sumular.

⁶⁸ O autor complementa em nota de rodapé que os fatos devem ser *substancialmente* idênticos, pois jamais haverá casos em que os quadros fáticos sejam completamente iguais, já que pelo menos as partes serão diferentes.

Se uma súmula vinculante fixar uma exata interpretação da Constituição Federal e decisões adotarem outras orientações, estar-se-ia violando disposição de lei indiretamente e, por causa disso, a ação rescisória seria possível.

O autor em questão atenta também para questionamento sobre as matérias que são passíveis de sumulação vinculante, concluindo que se aumentarem as variáveis fáticas do assunto, as chances de inaplicabilidade da súmula vinculante referente deverá diminuir, já que os aspectos fáticos tendem a se diferenciar principalmente em matérias de Direito de Família e de Direito Penal.

Por fim, uma importante atitude a ser tomada pelo juiz de primeira instância, que se veja obrigado a adotar determinada súmula vinculante em caso específico, é sempre ressaltar o seu ponto de vista na decisão em que aplicar a súmula correspondente, principalmente se o magistrado discordar deste ponto de vista. É claro que o mesmo deverá ter consciência de que deverá aplicar o enunciado sumular, mas não é obrigado a concordar com a tese sumulada.

Os dois caminhos acima são viáveis, resta somente verificar qual dos dois ficaria mais perto de atender o bem jurídico maior, que é a proteção do cidadão frente aos conflitos de direitos em que a sociedade, exatamente porque viver em sociedade é respeitar os limites de direito de cada cidadão, acaba lhe confrontando.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A súmula de efeito vinculante ainda é tema que merece profundas reflexões, não porque seu instituto possua imperfeições, ou porque sua experiência ainda seja inexplorada em termos de aplicação no direito brasileiro. A questão principal que enseja cautela é justamente porque o Direito é ciência humana, passível de erros.

Fica evidente, portanto, das análises feitas pelos autores citados neste trabalho, de que a questão está longe de se tornar uma unanimidade, ou que sua implementação ou abstenção seja tida como pacífica. E por várias razões. Como dito, mostra-se solução de indubitável criatividade, mas não só: diante da urgência que o tema releva – fato pacífico é que o sistema judiciário brasileiro grita por reformas – várias vozes se manifestaram a seu favor.

O problema é: como implementá-la sem afrontar princípios e garantias individuais, apanágios da democracia e de um Estado Democrático de Direito que pode se vangloriar de possuir este *status* há tão pouco tempo. Um país assim, que passa a ser reconhecido como democracia ativa na comunidade internacional, não pode correr riscos que maculem a construção de uma imagem que vem sendo construída ao longo de poucas décadas.

Neste desiderato, a opinião da sociedade é fundamental – autores que pregam sua viabilidade como os que sustentam sua ineficácia possuem ambos argumentos razoáveis, e que só contribuem para uma sociedade efetivamente democrática, onde opiniões divergentes são celebradas e compartilhadas. O Brasil só tem a ganhar com isto. Que a melhor solução em busca de um Poder Judiciário que imprima efetividade e segurança às suas decisões seja encontrada. As idéias já foram lançadas.

Autores que pregam a celeridade e a economia processual são os que levantam a bandeira da aplicação da súmula vinculante. Em resumo, pregam estes doutrinadores que a súmula de efeito vinculativo só traz vantagens ao sistema posto: o abarrotamento do Judiciário clama por uma ajuda, e esta ajuda só pode vir de um instrumento que, ao mesmo tempo que garanta efetividade da tutela aos jurisdicionados, segurança jurídica na coerência entre decisões acerca de um mesmo tema, e economia processual,

permitindo uma igualdade de acesso à Justiça para ricos e pobres é sonho que todo cidadão deseja ver realizado.

De outro lado, autores que condenam tal instituto trazem argumentos que induzem crer que o Poder Judiciário pode ingerir na esfera de atuação do Poder Legislativo, na medida em que torna súmulas verdadeiros instrumentos legais, dotados de coercibilidade e de exequibilidade *erga omnes*. Adicionado a este perverso dilema, alegam ainda que os Juízes de primeira instância estariam esvaziados de sua função, já que suas decisões estariam resumidas a reproduzir o teor das súmulas, criando uma hierarquia entre juízes monocráticos e os dos tribunais superiores que seria inevitavelmente prejudicial à estrutura hoje conhecida.

Resta saber, dos argumentos acima, qual seria o lugar comum em direção a uma solução que pudesse aliar pontos positivos da primeira corrente e eliminar os efeitos perversos apresentados pela segunda corrente.

Pessoalmente, entendemos que a aplicação da Súmula Vinculante pode sim ser viabilizada, desde que observados os princípios constitucionais que protegem direitos e garantias individuais, como o princípio de acesso ao Judiciário, com os meios e recursos a ele inerentes, bem como o da ampla defesa e do contraditório, e da liberdade de convicção do juiz.

Estes princípios podem ser preservados, desde que a súmula permita acesso a recursos com o objetivo de demonstrar erros de aplicação em casos inequivocamente demonstrados como particulares e diversos da temática sumulada, permitindo ao cidadão os recursos de acessos às instâncias superiores, e de livre convicção dos juízes monocráticos a julgar temas diversos, tendo em vista que, um tema sumulado nada mais indica que o entendimento acerca da interpretação da lei. E isto, o Judiciário já vem fazendo, e bem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Silvio Nazareno. **Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Nota Breve sobre o Efeito Vinculante**. In: Revista Trimestral de Direito Publico. n.12, 1995, p. 143-155.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **O Efeito Vinculante e os Poderes do Juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2ª ed., ver. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 7ª ed., ver. e aum., São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANÇA, Rubens Limongi. **O Direito, a Lei e a Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 2ª ed., ver. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

NERI JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 4ª ed., rev., aum. e atual., São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1997.

PISTORI, Gerson Lacerda. **Dos Princípios do Processo: Os Princípios Orientadores**. São Paulo: Editora LTr, 2001.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. **Princípios Constitucionais do Processo: Visão Crítica**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

REZENDE, Afonso Celso. **Vocabulário Jurídico e Multidisciplinar**. 1ª ed., Campinas: Copola Livros, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual civil**. v. II., 20ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed., ver. e atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

SILVA, José Anchieta da. **A Súmula do Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro: um Problema e não uma Solução**. 1ª ed., 2ª tir., Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função: a Ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante**. 2ª ed., rev. ampl., Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. I, 31ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência: Segurança Jurídica e Dever de Uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **A Função das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria Geral do Direito**. In: Revista de Processo. n. 40, ano 10, São Paulo: Parma, out-dez 1985.