

**FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE
RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

LÚCIA GAIOSO DE ALMEIDA

**SÚMULA VINCULANTE NO BRASIL: EFEITOS JURÍDICOS
E INFLUÊNCIAS NA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

**RUBIATABA-GOIÁS
2007**

**FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
LÚCIA GAIOSO DE ALMEIDA**

**SÚMULA VINCULANTE NO BRASIL: EFEITOS JURÍDICOS
E INFLUÊNCIAS NA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da Prof^ª. Mrs. Cláudia Pimenta Leal.

FOLHA DE APROVAÇÃO

LÚCIA GAIOSO DE ALMEIDA

**SÚMULA VINCULANTE NO BRASIL: EFEITOS JURÍDICOS
E INFLUÊNCIAS NA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

Resultado:

Orientadora _____

Prof^a. Ms. CLAUDIA PIMENTA LEAL

Mestre em Ciências Penais

2º Examinador _____

Prof^a Ms. GERUZA DA SILVA OLIVEIRA

Mestre em Sociologia

3º Examinador _____

Prof^o SAMUEL BALDUÍNO PIRES DA SILVA

Especialista em Direito Civil e Direito Processual

RUBIATABA-GO

2007

DEDICATÓRIA

Dedico em especial, à minha mãe, Geraldina Nunes Gaioso, pelo imenso amor a mim dedicado, pelo apoio incondicional e pela certeza de que, do paraíso onde se encontra, vela por mim e se faz presente em minha vida, em cada dia que nasce. Aos meus filhos Cairo e Rafael, que não mede esforços a ajudar-me com suas palavras de ânimo e auto-estima, reforçando minha caminhada acadêmica.

AGRADECIMENTO

Agradeço àquele que faz com o poder inigualável do seu amor, transbordar nossos corações com uma única palavra – Deus.

Aos meus queridos e dedicados filhos, Cairo e Rafael. Garantias que a humanidade tem para desfrutar de um futuro mais igualitário e fraterno.

Aos meus amigos sinceros que estiveram junto a mim nesta caminhada de estudante, e que direta ou indiretamente me apoiaram.

Aos professores que souberam de maneira eficiente, repassar seus conhecimentos para melhor realização deste.

O analfabeto do século XXI não será aquele que não conseguir ler ou escrever, mas aquele que não puder aprender, desaprender e, por fim, aprender de novo.

Alvin Toff

RESUMO

A súmula vinculante é um mecanismo pelo qual os juízes são obrigados a seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelos tribunais superiores, sobre temas que já tenham jurisprudência consolidada. A súmula vinculante tem grandes expoentes favoráveis a sua implantação. O argumento que mais pesa em seu favor é o da celeridade da Justiça, pois devido a longa demora no julgamento de processos, vem sendo, a Justiça (leia-se Poder Judiciário), alvo de inúmeras críticas por toda a sociedade. A súmula vinculante perderá a eficácia se a norma que por ela foi interpretada vier a ser modificada ou alterada pelo Poder Legislativo. Com a inserção na Constituição Federal da súmula vinculante espera-se sua rápida consolidação no direito brasileiro, pois seu efeito será benéfico e conferirá regularidade e segurança às decisões judiciais que cuidam da mesma matéria.

Palavras-chaves: súmula, justiça e processo.

ABSTRACT

The binding abridgement is a mechanism for which the judges are obliged to follow the agreement adopted for the Supreme Federal Court, or for the superior courts, on subjects that already have consolidated jurisprudence. The binding abridgement has great favorable exponents its implantation. The arguments that more weigh for the adoption of the binding abridgement are of the celeridade of Justice, therefore had the long delay in the judgment of processes, come being, Justice (it is read To be able Judiciary), target of innumerable critical for all the society. The binding abridgement will lose the effectiveness if the norm that for it was interpreted to come to be modified or to be modified by the Legislative. With the insertion in the Federal Constitution of the binding abridgement its fast consolidation in the Brazilian right expects, therefore its effect will be beneficial and confer regularity and security to the sentences that take care of of the same substance. Word-keys: abridgement, justice and process

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO	03
1. SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E REPERCUSSÃO DA SÚMULA VINCULANTE	05
1.1 - Súmula (vinculante)	08
1.2 - Súmula de Efeito Vinculante	09
1.3 - Prós e Contras	09
1.3.1. Prós: Solução para o Poder Judiciário?	11
1.4 - O Princípio da Isonomia	11
1.5 - Agressão ao postulado do acesso à Justiça	16
2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO EFEITO VINCULANTE	19
2.1 - O problema da súmula vinculada.	19
2.2 - Preservar a atuação dos juízes	20
2.3 - A questão das súmulas vinculantes e a independência da magistratura.	20
3. LEGALIDADE CONSTITUCIONAL DA APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE	26
3.1 Jurisprudência e Sistemas Jurídicos	27
3.2. Súmula impeditiva de seguimento do recurso (art.557 CPC)	29
3.3. Súmula impeditiva de apelação (art. 518 par. 1º CPC)	30
3.4 Súmula vinculante	31

3.5 Posicionamento intermediário	33
4 – EFEITOS PELA SÚMULA VINCULANTE	36
4.1 - Ampliação dos Efeitos pela Súmula Vinculante	38
4.2 - Generalização de Conclusões Particulares	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

LISTA SIGLAS

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

CF – Constituição Federal

INTRODUÇÃO

Amparada basicamente no simpático pretexto de agilizar a prestação jurisdicional, porém, sem estampar a realidade que a envolve e menos ainda sem considerar as graves repercussões no plano constitucional, veio a lume a súmula vinculante.

Críticas as mais variadas sempre foram feitas e as opiniões contrárias à sua adoção sempre foram submetidas ao conhecimento dos Poderes do Estado, que a despeito das graves e relevantes questões ventiladas sempre se revelaram impermeáveis, ao menos na cúpula.

O excesso de demandas apresentadas aos tribunais – seja em face de regras de competência originária, seja mediante a interposição de recursos – tem dado margem à procura de soluções capazes de desafogar as prateleiras dos órgãos encarregados de jurisdição. No Congresso Nacional, ganharam espaço propostas que prevêm a instituição da súmula vinculante. Essa modalidade de uniformização de jurisprudência, caso aprovada, envolveria julgamentos reiterados sobre uma mesma matéria com o voto de pelo menos 3/5 dos juizes do tribunal. Além do mais, teria por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas situadas dentro de um universo determinado, atacando, assim, a presumível insegurança jurídica causada pela multiplicação de processos que tratam de um mesmo assunto.

A fórmula encontrada para tornar mais ágil a máquina judiciária parece encontrar raízes no direito inglês e norte-americano, que adota uma técnica de julgamento inspirada basicamente nos precedentes que envolvem a solução de conflitos. De qualquer modo, mesmo em tal sistema, denominado *common law*, os precedentes não retiram do julgador uma ampla liberdade de interpretação.

A súmula vinculante, além de outras sérias implicações que não comportam abordagem nas linhas deste trabalho, mitigou de forma significativa os limites da coisa julgada e impôs ao órgão jurisdicional de Superior Instância a tarefa de dizer o direito em tese, em caráter genérico e universal, atribuição para a qual nunca esteve autorizado politicamente, carecendo de legitimação democrática, a configurar, ainda, perigoso desvio de sua missão de dizer o direito caso a caso, compondo os conflitos de interesse na exata medida de suas realidades.

É equivocada a prática de julgar com vinculação aos precedentes. A orientação do julgador deve se basear na prova e na lei. A busca pela satisfação de um Direito não admite fórmulas manietadas.

Não se desconhece a necessidade de agilização da prestação jurisdicional, entretanto, também são conhecidas propostas mais saudáveis e menos perigosas ao equilíbrio, harmonia e independência entre os Poderes do Estado.

A reiteração uniforme e constante de uma decisão sempre no mesmo sentido, caracteriza o que se convencionou chamar jurisprudência. Em determinadas ocasiões, quando chega a surgir um consenso quase absoluto sobre o modo de se decidir uma questão, o tribunal correspondente pode sintetizar tal entendimento por meio de um enunciado objetivo, sintético e conciso, denominado "súmula", palavra originária do latim *Summula*, que significa sumário, restrito. A súmula nada mais é do que um resumo de todos os casos parecidos decididos daquela mesma maneira, colocado por meio de uma proposição clara e direta.

A súmula, do mesmo modo que a jurisprudência ainda não sintetizada como tal, não possui caráter cogente, servindo apenas de orientação para as futuras decisões. Os juízes estão livres para decidir de acordo com sua convicção pessoal, mesmo que para tanto, tenham de caminhar em sentido contrário a toda a corrente dominante.

Devido à escassez de literatura sobre o assunto, por seu caráter inovador, a metodologia mais empregada para a pesquisa foi o registro de pareceres encontrados na internet, além da legislação, obviamente.

1. SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E REPERCUSSÃO DA SÚMULA VINCULANTE¹

Para evitar que a lei seja uma para uns e outra para outros, como em alguns casos se verifica, é que se procura a uniformização da jurisprudência, considerando-se que para situações fáticas idênticas, deveria também ter decisões jurídicas pares determinadas pelo Poder Judiciário.

Assim sendo, se num mesmo instante, juízes diversos entendem que determinada regra é e não é aplicável a casos substancialmente iguais, conclui-se sem dificuldade que houve a consagração de injustiça neste ou naquele fato.

É neste contexto de uniformização que se encaixa a questão da súmula vinculante da qual tratará sintetizada e sistematicamente este trabalho. Abordando brevemente, sobre conceitos fundamentais necessários, para em foco analisar, de forma mais crítica e reiterada, os seus prós e contras.

Entre os argumentos favoráveis à vinculação está, principalmente, a alegação de que tal medida resultará, dentre outras coisas, no célere julgamento de milhares de ações judiciais que são propostas diariamente no país, contribuindo, e muito, para a minimização dos recursos tão comuns no judiciário nacional.

Por outro lado, existe a grande preocupação por parte dos juristas de que tal efeito vinculante amarre os juízes de primeira instância, fazendo com que estes fiquem submissos aos órgãos superiores, o que impediria uma renovação do entendimento jurisprudencial sobre a lei brasileira, culminando na estagnação do Direito nacional.

Indubitavelmente, a priori, ambos os argumentos são igualmente válidos, porém, uma análise mais detida sobre o efeito vinculante das súmulas contida nas próximas páginas, levará você leitor, a uma conclusão própria sobre tal questão.

Se ao final deste, uma consciência crítica própria tiver sido construída, todo o trabalho de pesquisa e discussão, terá valido a pena.

¹ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6376> Acesso dia 24/04/07

Concisamente, abaixo estão transcritas as disposições legais existentes e atuais sobre o tema central deste trabalho: a súmula vinculante e seus efeitos:

Art. 102²...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/04.

Art. 103³-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

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

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

Art. 8⁴ 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.

Art. 102⁵. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, será deliberada em Plenário, por maioria absoluta.

§ 2º Os verbetes cancelados ou alterados guardarão a respectiva numeração com a nota correspondente, tomando novos números os que forem modificados.

² Art. 102 - Constituição Federal de 1988 p.

³ Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/04.

⁴ Emenda Constitucional nº. 45/04.

⁵ Emenda Constitucional nº. 45 de 8 de dezembro de 2004

§ 3º Os adendos e emendas à Súmula, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicadas três vezes consecutivas no Diário da Justiça.

§ 4º A citação da Súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

*Art. 103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.*⁶

1.1 - Súmula (vinculante)

Do latim *summula*. 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.

Tratar-se de norma consuetudinária a qual uniformiza a jurisprudência, um enunciado pelo qual resume uma tendência sobre determinada matéria, constituindo uma forma de expressão jurídica, uma fonte de direito, atuando como norma aplicável aos casos que caírem sob sua égide, enquanto não houver norma que os regule ou uma modificação na orientação jurisprudencial, já que é suscetível de revisão; dá certeza de determinada maneira de decidir e, em tese, não é obrigacional.

Decidi – se então, por chegar a um enunciado conceitual único para súmula, justamente para exemplificar como elas surgem. Após lermos todos os conceitos anteriores, optamos por conceitos semelhantes sobre o mesmo assunto, e assim editamos um enunciado para identificar nossa orientação a respeito e fazer você leitor, a segui-lo para todos os efeitos deste trabalho. Porém, não obrigamos a fazê-lo. Pois é simplesmente súmula, ainda não vinculante.

Logo, vejamos, súmulas são: entendimentos firmados pelos tribunais que, depois de reiteradas decisões em um mesmo sentido, sobre determinado tema específico de sua competência, resolvem por editar um pequeno resumo, de forma a demonstrar qual o entendimento da corte sobre o assunto, e que servem de referencial não-obrigatório a todo o mundo jurídico.

⁶ (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)

Para simples efeito de possíveis citações no decorrer do trabalho, ou mesmo para fins didáticos, classificamos as modalidades de súmulas:

- Tautológicas: as que dizem exatamente o que diz a lei.
- Intra legem: as que exprimem o resultado da interpretação da lei.
- Extra legem: as que objetivam limitar as admissões de recursos aos tribunais superiores.
- Contra legem: as que extrapolam o ordenamento e constituem autênticas criações legislativas.
- Persuasivas: as que não tem força obrigatória, mas são bastante influentes nas decisões.
- Vinculantes: as dotadas de força obrigatória para os colegiados inferiores.
- Impeditivas de recursos: as que obstam à interposição de recursos.

1. 2 - Súmula de Efeito Vinculante

Como o direito brasileiro adota o sistema do livre convencimento fundamentado do juiz, este não está obrigado a seguir o entendimento das súmulas editadas pelos tribunais, que somente servem como orientação para os juízes, que podem, ou não, acolher tais entendimentos em seus julgados de inferior instância. A não ser que estas tenham sido aprovadas por dois terços dos membros do STF, como manda agora a nossa constituição com a inclusão do artigo 103-A, pela emenda 45 de dezembro de 2004, ou mesmo o artigo 8º desta. Tem-se então a súmula vinculante.

As súmulas de efeito vinculante são as mesmas súmulas editadas pelos tribunais, porém com um efeito chamado "vinculante", que torna estas súmulas obrigatórias aos juízes de instâncias inferiores ao tribunal que proferiu tal súmula.

Tais súmulas, portanto, vinculam a decisão dos juízes de instâncias inferiores ao entendimento dos tribunais superiores, obrigando-os a seguirem o entendimento daqueles, uma vez que estas passam a ter força de lei.

1.3 - Prós e Contras⁷

Eis, a nossa análise crítica dos ganhos e perdas de se ter a súmula vinculante no nosso ordenamento jurídico. Os prós e contras.

A violação da independência dos Poderes e a falta de legitimação democrática do Judiciário. A súmula cria uma decisão normativa que se caracteriza como *erga omnes* ante a obrigatoriedade de outros julgamentos, significando que uma decisão superior se transforma em força de norma constitucional.

Em primeiro lugar, em nosso sistema, a fonte primária do direito é sempre a lei, emanada do Poder Legislativo, para isso eleito pelo povo diretamente. Os juízes não têm legitimidade democrática para criar o direito, porque o povo não lhes delegou esse poder. E no fundo, pelo que se pode concluir, o Poder Judiciário adquire a posição de Poder Legislativo, ferindo assim a independência dos Poderes.

Depois, por meio da súmula vinculante, o Judiciário usurpa funções de outro Poder, rompendo regras constitucionais, logo ele que deveria ser o guardião do estado democrático de direito.

E ainda, alega-se que o Judiciário está se afogando, e ainda ajudam a morrer, descarregando mais funções atípicas sobre ele.

Por último, de acordo com o artigo 103-A, e seus parágrafos, a competência para julgar as súmulas é do STF, mas não só isso. Compete-lhe também, além de sua aprovação (evidente), a sua revisão e cancelamento. É a medida provisória do Judiciário.

Uma das principais características negativas do efeito vinculante das decisões judiciais é o fato de que tais súmulas são capazes de amordaçar os juízes, sobre tudo os de primeira instância, que se vêem obrigados a acatar as decisões dos órgãos superiores, de forma que não passam agora de meros aplicadores da lei, sem possibilidade de criticar as decisões proferidas pelos escalões superiores, impedindo-se assim, a evolução do Direito nacional.

⁷ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6376> acesso: dia 25/08/07

A súmula vinculante apresenta mais aspectos negativos do que positivos. Cada processo é um processo e, ao apreciar o conflito de interesses nele estampado, o detentor do ofício judicante há de atuar com a maior independência possível. O homem tende à acomodação; o homem tende à generalização, especialmente quando se defronta com volume de trabalho invencível. Receio que a súmula vinculante acabe por engessar o próprio Direito.

A súmula produz vícios insanáveis, ao privar os magistrados de autonomia e crítica na interpretação da lei, prejudicando os cidadãos que tem assim, seus direitos cerceados. A súmula retira do juiz a capacidade de entendimento e a livre convicção, ou seja, a sua independência para julgar.

1.3.1. Prós: Solução para o Poder Judiciário?⁸

A jurisprudência, mesmo como autêntica fonte do direito, não é capaz de acabar com a crise existente no Judiciário, a lei não obriga os juízes e tribunais locais a segui-la e por isso muitas vezes, estes decidem de forma diversa da orientação pacífica das instâncias superiores. A súmula vinculante é mais que jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio caminho entre uma e outra.

O principal ponto positivo da súmula vinculante é a redução do acúmulo de processos nas instâncias superiores do Poder Judiciário, aliada a uma maior rapidez na solução dos litígios em geral. Não seria necessariamente "a" solução para o Poder Judiciário, mas é um grande avanço, principalmente para o jurisdicionado.

O efeito vinculante constitui-se em grande instrumento de democratização de Justiça à medida que permite a equalização de situações jurídicas independentemente da qualidade de defesa ou da situação peculiar de um outro litigante. As delongas se extinguirão para casos concretos semelhantes a casos já solucionados. Pois já se tem uma justiça pronta!

1. 4 - O Princípio da Isonomia

Observa o escândalo que é a vitória ou a sucumbência da parte ser determinada pela sorte, conforme o processo se dê por esta ou aquela Câmara: se todos são iguais perante a lei, não se concebe que o Tribunal trate uns diferentemente dos outros, em identidade de circunstâncias. A maioria que defende a súmula vinculante prende-se à necessidade de

⁸ http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2004/75. Acesso: dia 25/08/07

desafogar o Poder Judiciário, mas o maior benefício talvez seja justamente o término da loteria judiciária⁹.

Capaz de reduzir os recursos repetitivos, acelerando o pronunciamento jurisprudencial, sem retirar dos juízes o poder de decidir. Na Alemanha, por exemplo, existe o efeito vinculante, sem que nenhum juiz haja dito que perdera a sua independência. Súmula vinculante como forma de aperfeiçoamento do sistema judicial, por se tratar de mecanismo que acabaria com a massa inútil de processos repetidos:

"a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante (...) impedem a eternização das demandas judiciais. O STF tem recebido grande número de recursos que repetem questões já decididas mais de uma centena de vezes. Isto não é racional. Tal medida encontra resistência, por ser "... medida de Justiça, beneficiando principalmente os fracos e oprimidos..."

O problema do efeito vinculante não pode ser tratado como uma guerra de vaidades de juízes de uma instância contra juízes de outra; uma disputa de orgulho intelectual, mas como um problema de Justiça como serviço público e como problema de isonomia.

Fala-se muito em independência do juiz, mas não se lembra que essa garantia é instrumental, ou seja, não constitui privilégio de uma categoria e sim garantia para o cidadão.

Até então, se alguém questionasse a um jurista como seriam decididas certas questões em primeiro e segundo graus de jurisdição, a resposta (sincera) só poderia ser: depende da vara ou câmara para a qual for distribuído o processo.

A atribuição de efeito vinculante à súmula das cortes superiores, constitucionalmente responsáveis pela última palavra quanto a este ou aquele tema, só traz benefícios ao Judiciário e aos consumidores da Justiça, pois sem o clima de incerteza jurídica, muitos litígios sequer nascerão. E se nascerem, quando se perguntar como será a decisão, já se terá uma resposta desfavorável, e logo, não haverá prosseguimento.

O Poder Judiciário¹⁰ carece de reforma, não há dúvida. Reformar, porém, nos ensina o dicionário, significa dar melhor forma, portanto, evoluir, inovar, jamais retroceder. A súmula vinculante é péssima em termos de evolução do Direito.

⁹ http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2004/75 acesso: dia 25/08/07

A revista Consulex traz um caso ilustrativo que mostra a necessidade que temos da possibilidade de divergir, através da jurisprudência – jurisprudência tímida do início –; às vezes através de um voto divergente, se vai abrindo a possibilidade de uma concepção nova, que acaba, no final, mudando toda a jurisprudência, pode mudar até a legislação e mesmo a Constituição do país.

Um advogado relatou o seguinte caso: fui procurado por uma mulher modesta, e isso aconteceu mais ou menos há 40 anos, e essa mulher tinha convivido com um operário durante mais de 30 anos. E vivendo juntos, trabalhando, fizeram um patrimônio que consistia em uma casa modesta que era o patrimônio do casal e onde eles moravam.

Quando morreu esse operário, sua companheira que vivia dentro da casa e precisava da mesma porque era o que ela tinha como patrimônio, teve a surpresa de ver aparecer uma antiga esposa de seu marido. Uma mulher que tinha casado com ele e convivido com o mesmo menos de 2 anos e, depois disso, se separaram. Mas, esta antiga esposa tinha se casado no cartório e, naquela época, 40 anos atrás, a legislação brasileira não admitia a hipótese da companheira e nem a jurisprudência permitia isso. Então, fui advogado dessa mulher, companheira de mais de 30 anos, tentando fazer que se reconhecesse que ela é que deveria ficar com a casa, porque na verdade ela tinha sido a companheira constante, de muitos anos, e tinha colaborado para a compra da mesma.

E, no entanto, o juiz que julgou o caso entendeu que a lei não amparava, de qualquer maneira, a minha cliente. E a jurisprudência dos tribunais era terrível, porque quando se alegava direito de companheira, os tribunais chamavam a companheira de concubina e diziam que era imoral querer dar direitos à concubina.

E há, mesmo, votos em que o relator pergunta que serviços a concubina presta. Isso com insinuações maliciosas e mesmo humilhantes, para a companheira. Casos como esse que acabo de relatar foram se sucedendo. E, assim como eu, outros advogados foram recorrendo e houve nos tribunais casos de obtenção de votos favoráveis. Quer dizer, no começo nós não ganhamos, mas tivemos votos favoráveis. Eram votos divergentes.

A partir desses votos divergentes, foi havendo a adesão de outros desembargadores, de outros juízes e, afinal, a jurisprudência se tornou dominante. Então, dessa maneira, através

¹⁰ Matéria "Efeito vinculante: prós e contras", em especial sobre a Reforma do Judiciário na Revista Consulex nº 3 de 31/3/1997

da jurisprudência, se afirmou a necessidade, a justiça, de reconhecer direitos à concubina. E isso, hoje, consta da legislação brasileira, consta inclusive da Constituição. Mas começou com a jurisprudência divergente. Então, por essa razão, a súmula vinculante é altamente maléfica. É uma fonte de injustiças e de retardamento da evolução do Direito.

Entra aqui a questão da globalização, e do poder de barganha. As instituições financeiras e outras empresas de colossal poderio econômico são a favor da súmula vinculante, bandeira que carregam com o lema de que desafogará o judiciário, sendo mais benéfica ao cidadão.¹¹

Não se mostra é que o pano de fundo desta súmula vinculante é limitar todo o poder da Justiça na mão de onze ministros. Isto mesmo onze homens e um destino, qual seja, amordaçar e acorrentar todo o restante do sistema judiciário, pois, se o Tribunal Superior decidir, está decidido, os Tribunais inferiores e os juízes singulares não tem mais qualquer serventia, serão meras figuras decorativas, pois tem que se curvar às decisões daqueles onze.

Aí todas as críticas que recaem sobre o Conselho Nacional de Justiça, caem aqui neste ponto. A democracia é o poder do povo. O poder emana do povo, segundo a Constituição Federal. Quem está mais perto do povo, os onze ministros encastelados em Brasília, cercados por um feudo político, (...) ou o juiz singular, aquele lá da cidadezinha que trabalha numa sala simples, que vive o dia-a-dia, vai ao supermercado, tem contato pessoal com as partes? (...) Estamos invertendo a ordem das coisas por simples interesses políticos e, principalmente, econômicos, pois o que é o interesse de milhões se comparado ao lucro de bilhões?

É bem mais fácil exercer pressão para que oito indivíduos estabeleçam para milhares de juízes uma decisão que lhes favoreça, e que estes devam seguir obrigatoriamente, do que convencer a estes a decidirem sempre em seu favor. É a ditadura econômica. Quem tem poder econômico quer ditar àqueles que tem poder governamental (e jurisdicional) como devem ser interpretadas as leis, ou seja, ao seu favor, sempre.

Estão pretendendo levar os juízes ao banco dos réus por causa de um ‘novo crime’, batizado por Rui Barbosa de ‘crime de hermenêutica’. Em pleno terceiro milênio desejam que o pensamento jurídico volte ao tempo das Ordenações. Em vez de progresso, o retrocesso.

¹¹ http://www.juristas.com.br/a_905~p_1~S%C3%BAmula-vinculante

A questão merece ser enfocada sob vários aspectos. Um deles, no entanto, contém uma curiosidade que nos impõe reflexão prévia. Se para a criação de uma súmula vinculante, necessário é o voto de no mínimo dois terços dos ministros integrantes do STF, é razoável imaginar que uma súmula pode ser adotada por, no mínimo, oito votos a favor contra três vencidos. Neste caso, o juiz de qualquer instância ou tribunal que se dispuser a ficar contra esta súmula, estará na companhia daqueles votos minoritários, na hipótese, três. Qualificadíssima minoria, portanto. E então, seria crime pensar e decidir de acordo com a inteligência de três coesos, embora vencidos votos, integrantes da Suprema Corte? A lógica do direito está a dizer, certamente, que não. Dessa forma, casos haveriam nos quais se teria cometido um inusitado ‘crime de responsabilidade’ (ou de hermenêutica), ao mesmo tempo em que se poderá estar ao lado de confortáveis inteligências minoritárias do próprio Supremo Tribunal Federal.

Extinção do livre convencimento do juiz e da obrigatoriedade da motivação das decisões.

O princípio do livre convencimento (ou da persuasão racional) do juiz regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Entende-se então, que não há submissão alguma senão à lei. E nota-se, facilmente, que a garantia deste princípio é impraticável em face à vinculação, uma vez que, o juiz, mesmo convencido do contrário, deverá decidir a lide da forma previamente estabelecida pelos Tribunais Superiores, estando vinculado à decisão sumulada. Tão gritante a impossibilidade da garantia do livre convencimento do juiz frente ao efeito vinculante que maiores argumentações tornam-se desnecessárias.

Quanto à motivação, garante a Constituição Federal, no inciso IX¹² de seu artigo 93, a inviolabilidade dos direitos em face do arbítrio, já que os órgãos jurisdicionais têm que motivar, sob pena de nulidade, o dispositivo contido na sentença. É exigência, portanto, do Estado de Direito. Motivar as decisões significa fundamentá-las, explicitar as razões de fato e de direito que implicam o convencimento do juiz. E aqui também é nítido o descompasso entre a fundamentação das decisões e o efeito vinculante das súmulas, uma vez que será possível que uma decisão seja fundamentada apenas de maneira formal, indicando simplesmente que a súmula de determinado Tribunal é no sentido da decisão, chegando, ao

¹² Constituição Federal de 1988

extremo de nem se analisar as provas do processo, ou quem sabe, até mesmo de se decidir pela improcedência da ação quando do despacho inicial do processo, impossibilitando o acesso à justiça.

1.5 - Agressão ao Postulado do Acesso à Justiça

A vinculação dos órgãos julgadores submetidos à jurisdição dos tribunais editores de súmulas constitui, sem dúvida, obstáculo interposto entre o cidadão e a justiça, posto que, definida a tese, passam a se submeter-lhes as questões com ela identificadas. Na prática, isso significa que é inútil buscar a rediscussão do tema, acabando o cidadão por deixar de levar à apreciação do Judiciário os fatos que a ele se reportem. A existência de súmula vinculante agride, assim, o postulado do acesso à justiça, porque inviabiliza a possibilidade de manifestação do Judiciário sobre casos *in concreto*.

Tal garantia está expressa na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", e, mais especificamente, no inciso XXXV. Logo, se é certo que a súmula vinculante torna inacessível a justiça ao cidadão, não menos certo é que inviabiliza o exercício do direito de ação, isto porque a previsão legal torna impeditiva a apreciação da causa pelo órgão jurisdicional competente para seu julgamento.

O devido processo legal (*due process of law*) deve ser entendido como o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Quanto ao conteúdo deste princípio, podemos elencar o contraditório, a ampla defesa, a igualdade processual, a publicidade, o dever de motivar as decisões judiciais, a inadmissão de provas obtidas por meios ilícitos, além de outros aplicáveis, mais especificamente, ao processo penal.

O efeito vinculante¹³ não se amolda a um sistema jurídico que vise garantir o devido processo legal, como ocorre no Brasil, pois, é uma extensão da coisa julgada para além da lide singular. É impossível, em face desse direito fundamental, proferir-se decisão judicial cuja execução alcance quem não foi litigante, quem não teve a oportunidade de se defender, fazer prova, expor suas razões, discutir o fato e o Direito. A força obrigatória (efeito vinculante) das

¹³ http://www.dji.com.br/processo_civil/sumula.htm

decisões judiciais, o alcance executório da coisa julgada, restringe-se, portanto, aos que foram partes no respectivo processo.

A fim de garantir a justiça das decisões, diminuindo a margem de erro, as sentenças proferidas por um órgão jurisdicional podem ser revistas por outro, hierarquicamente superior. Pelo princípio, são admitidas duas decisões válidas e completas, proferidas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda sobre a primeira. Uma vez definida tese jurídica em súmula com efeito vinculante, a reapreciação da sentença ditada em caso concreto tenderá, pelos mesmos motivos já expendidos, a ser impossibilitada. De fato, de nada adianta ao cidadão buscar a instância recursal se já conhece, previamente, o resultado que esta se encontra, por assim dizer, obrigada, a expressar.

Conspira a situação, então, para que seja desatendido o princípio do duplo grau de jurisdição, garantidor da possibilidade que tem o cidadão de ter revista, por outro órgão jurisdicional, a decisão proferida em instância de competência originária. Este princípio é previsto pela Constituição Federal na parte final do inciso LV do artigo 5º.

O que poderia ocorrer, por exemplo, seria um caso onde a parte pleiteasse em juízo um determinado direito o qual tivesse uma sentença onde o juiz, apesar de não convencido pela súmula de efeito vinculante, julgasse a ação contrariamente ao esperado pela parte (e desejado pelo juiz), e que após recurso ao Tribunal imediatamente superior, o processo teria fim com um simples despacho do relator, onde este afirmaria apenas que tal recurso é contrário à decisão já proferida pelo STF, inviabilizando, por completo, o duplo grau de jurisdição; pois, como no caso hipotético, as provas do processo (que foram capazes de convencer o juiz de primeira instância, mas que apesar disso foi obrigado a julgar segundo a súmula) não seriam sequer analisadas para possível alteração da súmula vinculativa.

O efeito vinculante¹⁴ significa alterar o princípio constitucional que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, inc. II, da CF/88), cláusula pétrea não passível de alteração pelo poder constituinte derivado. Materializando a interpretação obrigatória que deve ser dada à lei, a súmula com efeito vinculante gera efeito que nem a lei provinda do Parlamento tem capacidade de produzir. Torna-se uma super lei, concentrando no Judiciário poderes jamais concedidos sequer ao

¹⁴ Matéria "Efeito vinculante: pros e contras", em especial sobre a Reforma do Judiciário na Revista Consulex nº 3 de 31/3/1997).

poder constituinte originário, o qual não pode impor interpretação obrigatória às normas que disciplinam as relações sociais. A possibilidade de edição de súmula com efeito vinculante pelos tribunais de cúpula significa atribuir a esses competência de cassação e afirmação das normas, com evidente fragilização do Poder Legislativo e, acima de tudo, subtração de sua prerrogativa formal de legislar. Trata-se, a nosso ver, de sucedâneo judiciário de Medida Provisória e, portanto, é mais uma forma de usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional.

Mas os esforços valeram à pena. Chega - se a um, por assim dizer, meio termo. Primeiramente, o consenso foi a respeito de que se deve levar em conta, que geralmente é através dos votos vencidos que nascem as novas interpretações jurisprudenciais, as quais contribuem para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, o qual é bem fechado e inflexível, no entanto, deveria ser sempre aberto às transformações sociais. O direito deve ser estável, porém não pode jamais permanecer estático, pois é algo vivo, móvel e pulsante, não podendo, em hipótese alguma, ser tratado como um ser inanimado.

As súmulas dos Tribunais Superiores, aprovadas por quorum qualificado (dois terços), em matérias criteriosamente selecionadas, podem e devem exercer o papel de ‘filtro’ dos recursos extraordinários. A idéia da autoritária vinculação pode ser abandonada se adotarmos que quando a decisão recorrida (de segundo grau) dirimiu o conflito de acordo com o enunciado de uma súmula, não cabe recurso extraordinário ou especial.

A alternativa súmula impeditiva de recurso é capaz de resolver mais racionalmente a questão dos recursos repetitivos, conservando a liberdade do juiz de julgar o caso conforme seu livre convencimento preserva sua independência e imparcialidade, evita o congelamento da jurisprudência e afasta o autoritarismo, além de conferir relevância ímpar ao princípio da igualdade. O principal: impede o seguimento de recurso idêntico, contribuindo para o descongestionamento dos Tribunais Superiores. Além disso, a solução não quebra a tradição do nosso direito, atende ao princípio do duplo grau de jurisdição, respeita a separação dos Poderes e, sobretudo, impede a verticalização do Judiciário brasileiro.

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO EFEITO VINCULANTE

2.1 - O Problema da Súmula Vinculada

Em sua essência, as súmulas, elaboradas a partir de incidentes de uniformização de jurisprudência, existem para retratar as teses jurídicas dominantes nos tribunais. O objetivo é oferecer maior segurança aos agentes do direito, evitando que os vários colegiados de uma mesma corte consolidem entendimentos conflitantes acerca de questões parecidas.

Embora plenamente integradas ao ordenamento jurídico brasileiro, as súmulas não têm o caráter de obrigatoriedade. A tradição jurídica nacional, ao contrário, prestigia o livre convencimento dos juízes, aos quais é reconhecida a possibilidade de divergir da orientação decorrente de julgamentos proferidos em grau superior de jurisdição.

O excesso de demandas apresentadas aos tribunais – seja em face de regras de competência originária, seja mediante a interposição de recursos – tem dado margem à procura de soluções capazes de desafogar as prateleiras dos órgãos encarregados de jurisdição. No Congresso Nacional, ganharam espaço propostas que prevêm a instituição da Súmula Vinculante. Essa modalidade de uniformização de jurisprudência, caso aprovada, envolveria julgamentos reiterados sobre uma mesma matéria com o voto de pelo menos três quinto dos juízes do tribunal. Além do mais, teria por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas situadas dentro de um universo determinado, atacando, assim, a presumível insegurança jurídica causada pela multiplicação de processos que tratam de um mesmo assunto.

Por isso, a proposta de instituição da súmula vinculante, pela via de alteração do texto constitucional, merece ressalvas. Em primeiro lugar, porque está assentada nos mesmos fatores históricos e culturais que servem de base para os países que adotam o sistema jurídico da *common Law*. Em segundo, porque se circunscreve as dificuldades conjunturais enfrentadas, uma Justiça sobrecarregada pelo próprio Estado, que, por descumprir sistematicamente normas inscritas na Constituição do País, aparece corno réu num grande número de ações. Por derradeiro, porque estabelece pressupostos de aplicação que inibem a sua eficácia, não conseguindo atingir a finalidade que justificaria a sua criação.

2.2 - Preservar a Atuação dos Juízes

O aspecto mais nocivo da súmula vinculante, no entanto, está na supressão do poder criativo formalmente conferido à magistratura. São os juízes de primeiro grau, que trabalham em contato direto com a comunidade, os que julgam sob a interferência de fatores capazes de humanizar o processo. A eles deve ser dada a prerrogativa de submeter a interpretação da lei e da jurisprudência ao universo social que os cerca, invertendo o processo formalista que se limita a adaptar mecanicamente as circunstâncias do fato à norma editada pelo Estado. Essa técnica de interpretação é menos freqüente nas Instâncias superiores. Os tribunais são estranhos ao cotidiano do cidadão comum, que não dispõe de informações suficientes para compreender as intrincadas ramificações burocráticas que regem o funcionamento do Judiciário.

Não há como conciliar o respeito aos princípios democráticos com a atribuição a instâncias superiores do poder de regulamentar o direito a ser aplicado em todos os cantos de um país de dimensão continental. A súmula vinculante, por isso, representa uma concepção autoritária, que menospreza a realidade social e reduz a capacidade intelectual dos juízes.

2.3 - A Questão das Súmulas Vinculantes e a Independência da Magistratura

É incontestável e sabido que o processo judicial deva ser realizado com eficácia e velocidade, desenvolvendo-se e encerrando-se no menor prazo possível para que a paz jurídica seja restabelecida rapidamente e o cidadão tenha o seu direito reconhecido e assegurado num menor tempo possível, evitando, assim, prejuízos.

Advogando a adoção da súmula vinculante, os seus defensores sustentam que a implantação de tal efeito traria maior agilidade e rapidez na efetivação da tutela jurisdicional, pois evitaria manobras protelatórias e morosidade processual.

Por outro lado, os opositores de tal adoção, sustentam que o princípio da celeridade processual deve, como qualquer outro preceito, ser analisado em conjunto com os outros princípios, haja vista a necessidade de proporcionar uma correta prestação jurisdicional. Este princípio não pode prejudicar os preceitos da veracidade e da utilidade, sob pena da prestação

jurisdicional trilhar o defeituoso caminho da ética de resultados, em detrimento à ética de princípios.

A celeridade processual é por demais importante e deve sempre ser perseguida, sem prejuízo aos demais princípios jurídicos. É óbvio, e não se pode negar que com a inserção da súmula vinculante em nosso sistema jurídico, teríamos uma rápida resposta judicial, quando o assunto já estivesse sumulado, cristalizado, como decorrência de reiteradas decisões anteriores e não se adotar um entendimento prévio sobre determinada questão jurídica, para atender a certos interesses do poder dominante. Mas a questão sobre o excessivo acúmulo de processos no Judiciário poderia ter uma grande solução prática de imediato, pois em sendo o Estado o cliente maior do Judiciário, bastaria a este deixar de recorrer diante de temas pacificados pelos Tribunais Superiores, com a cassação de privilégios do recurso de ofício e dos prazos ampliados à Fazenda Pública.

As opiniões a respeito da adoção da súmula vinculante são as mais antagônicas possíveis. De um lado, alguns magistrados, levados pelo acúmulo de trabalho (recebendo cada vez mais e mais processos para julgar), advogam a adoção da súmula vinculante. De outro, a sustentação de que o Estado tem o dever de atender inteiramente aos jurisdicionados na garantia do seu exercício pleno do direito à cidadania, o direito à completa prestação jurisdicional, sem que o direito seja engessado, capando a criatividade do magistrado das instâncias inferiores. Esta posição decorre da justificativa plausível de que o juiz, por estar mais próximo do povo, da comunidade onde vive e por ser detentor de exemplar sensibilidade social, melhores condições tem de entregar a equilibrada, necessária e justa Justiça, tão desejada, buscada, esperada e perseguida por todos, sem invasão da interveniência dos demais poderes no Judiciário.

O Parlamento legisla, o rei governa e os juízes julgam de acordo com a vontade da lei.

Assim, no meu entender, o Judiciário não necessita de súmulas vinculantes (que inibem a criação, a evolução do direito e acabam por interferir na independência da Magistratura nacional), mas de um órgão de planejamento e de altos estudos judiciais; que por certo traçaria fórmulas de melhor distribuição dos equipamentos humanos; estabeleceria políticas da Justiça para o futuro. O Judiciário deixaria de trabalhar de forma empírica,

sufocado pelo acúmulo de serviços e perplexo diante das adversidades postas qual empecilho ao cumprimento de sua missão constitucional.

O segredo, pois, é investir em eficiência, em multiplicar a capacidade produtiva, em reciclar, em recrutar melhor; bem como retirar os privilégios do Estado, para seguir-se ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei.

Ainda está em voga discussão a respeito da súmula vinculante. Mas discussões encetadas a respeito, o debate tem sido desvirtuado do seu foco principal, merecendo, ainda, um exame mais prático sobre o assunto, pois muitos que escreveram sobre o assunto têm demonstrado preocupação centrada fundamentalmente nos aspectos de teor ético.

O tema comporta, todavia, antes de tudo, investigação a respeito da razão pela qual se tem sustentado a necessidade de adoção, no nosso sistema jurídico, da súmula vinculante. Princípio, portanto, cuidando desse ponto.

É fato constatado, por quem milita no foro, que a maioria das ações promovidas contra o poder público são repetitivas, sobre as quais já se tem pronunciamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Em verdade, o processo é uma mera simulação: da petição inicial ao trânsito em julgado. O advogado localiza, no computador, o arquivo referente à petição inicial do assunto, modifica o nome do autor e a data da peça, imprime, assina e dá entrada na Justiça. O juiz, de forma mecânica, manda citar o réu, cuja resposta ele já sabe. O procurador do réu, igualmente como o advogado do autor, cuida de achar o arquivo, muda o nome da parte adversa e a data, imprime, assina e encaminha a Juízo. Havendo preliminar, o juiz determina que a parte autora se pronuncie sobre questão que todos sabem o que todos pensam a respeito. Enfim, os autos vão conclusos para o juiz, que já são encaminhados com a sentença previamente encontrada no computador, faltando, somente, a assinatura.

O fingimento não pára aí: continua na fase recursal, atingindo as instâncias superiores. Veja-se o exemplo do empréstimo compulsório. Desde o ano de 1986, portanto, há mais de dez anos, o Judiciário vem dizendo que é inconstitucional a sua cobrança. Desenganadamente é um sistema anacrônico, caro, elitista, e sobretudo demorado, de fazer justiça. Não é só: esse estado de coisas fomenta o trâmite de diversos processos na Justiça três quarta ensejando sobrecarga de serviço três quarto que não deveriam nem mesmo existir,

assoberbando o Judiciário de causas inúteis, sem sentido, sobre as quais haverá, tão-somente, um simulacro de julgamento.

Essa situação seria apenas cômica se ela não fosse trágica diante de duas conseqüências diretas: a) o inchaço do Judiciário, que deveria ter o seu tempo preservado para apreciar os verdadeiros conflitos, assuntos sobre os quais ainda reina divergência na jurisprudência; b) a demora no reconhecimento do direito do cidadão, o que fomenta o exsurgir de uma imagem fantasmagórica do judiciário.

A proposta da Súmula Vinculante, em uma visão esclarecida, teria como escopo resolver esses dois problemas mais emergentes, germinados da ausência de força obrigatória quanto ao cumprimento das decisões uniformizadas pelo STF e pelo STJ.

Se esse é o propósito que se tem em mira com a súmula vinculante, é necessário, primeiro do que tudo, sob pena de o desiderato perquirido não ser alcançado, que a força obrigatória do julgado sumulado se faça sentir perante a administração pública.

De nada adianta vincular o juiz, deixando a administração pública livre para não reconhecer a força obrigatória do julgado sumulado, porquanto, em todo caso, como no exemplo do empréstimo compulsório mencionado supra, o cidadão teria que ingressar com a ação no Judiciário, para ver reconhecido o seu direito. Assim, como se vê o problema persistiria.

Portanto, a súmula vinculante, para desempenhar o papel de desafogar o Judiciário, precisa ser concebida de forma a impor à administração pública o cumprimento dos direitos sumulados pelo STF e pelo STJ, sem que haja necessidade de o cidadão procurar a Justiça.

Ademais, desde que a súmula vinculante seja hábil para tornar obrigatório o cumprimento do direito por parte da administração pública, não há necessidade de se impor a força do julgado em detrimento da consciência do juiz. O juiz continuaria como historicamente sempre foi, com o livre arbítrio para formar o seu pensamento sobre os assuntos que são levados para o seu deslinde, o que é uma conquista do cidadão.

Não se pense que a mera vinculação da administração pública à força das súmulas não seja suficiente para expungir à simulação de julgamento que nós temos em larga escala, nos meios forenses. Os operadores jurídicos sabem que os casos de ações em série sempre e

sempre envolvem a administração pública, ocupando a posição de ré. E tem mais: invariavelmente, a administração pública perde as questões, mas continua a não reconhecer o direito da parte, confiando na demora da Justiça e do precatório, o que fomenta a máxima: pode ganhar a ação, mas demora levar. É o lídimo Estado litigante. Evidentemente que nos casos em que a súmula fosse favorável à administração pública, não precisaria ela ser vinculante, pois o próprio advogado, ético com o seu cliente, o desestimularia a litigar, até para não trabalhar em vão, porquanto a causa, ainda que em algumas etapas lograsse êxito, estaria irremediavelmente perdida nas instâncias superiores.

Ora, o particular, em sã consciência, não iria contratar advogado para ajuizar ação contra o Estado, quando ele sabe que as instâncias superiores não sufragam a sua pretensão, nem muito menos o verdadeiro advogado deixaria de informar ao cliente a precariedade do direito a ser vindicado em Juízo.

Digo mais: a vinculação da administração pública à súmula vinculante representaria diminuição dos gastos públicos. Os que dirigem o Estado brasileiro, infelizmente, ainda não perceberam que, embora à primeira vista seja melhor litigar, porquanto não há nenhum gasto inicial com o processo, já que existem os procuradores concursados, no final, em virtude da condenação nos honorários advocatícios, à recalcitrância se torna muito cara para o Erário.

Pode até parecer que haja algum exagero no que está sendo dito. Contudo, basta o administrador público fazer levantamento de quanto é pago, anualmente, a título de honorários advocatícios, para qualquer dúvida a respeito ser extirpada. Por experiência, seria suficiente pegar o orçamento previsto para a Previdência Social e analisar qual a verba prevista para ser despendida, ano a ano, para fins de pagamento de honorários advocatícios. Se os números forem divulgados, com certeza, haverá muita indignação.

Com essas considerações, arremato dizendo que sou favorável à súmula vinculante, desde que a força obrigatória dela resultante se contenha na pessoa da administração pública, não maltratando o livre convencimento do juiz, a fim de garantir ao cidadão, como está plasmado na Constituição, o amplo acesso à Justiça, todas as vezes em que pretenda pedir a tutela, ainda que se trate de mera ameaça, de direito que ele entende possuir, até porque o verdadeiro acesso à Justiça pressupõe, irremediavelmente, a existência de juízes não só capacitados e probos, mas, acima de tudo, livres para formar a convicção sobre a matéria questionada em Juízo, razão pela qual, acredito, a súmula vinculante para o magistrado

malfe a cláusula constitucional que assegura ao cidadão o direito de reclamar ao Judiciário a prestação da atividade jurisdicional.

3. LEGALIDADE CONSTITUCIONAL DA APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

A lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006 (publicada em 20/12/06 e com *vacatio legis* de três meses), bem como a aprovação das primeiras súmulas vinculantes brasileiras, revigoraram o divergente e construtivo debate acerca do instituto e as suas conseqüências nas funções do Estado. Argumentos contrários e favoráveis encontram fundamentos em princípios jurídicos e construções doutrinárias como a segurança e estabilidade jurídica, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, celeridade e economia processual, isonomia, duplo grau de jurisdição, previsibilidade de julgamentos, livre apreciação e interpretação do Magistrado, credibilidade e confiabilidade ao Judiciário, independência e harmonia dos poderes. Enfim, argumentos persuasivos, opiniões, falácias e conjecturas permeiam os discursos, cada qual buscando identificar as conseqüências, benefícios e malefícios de tal instituto. O presente trabalho não ousa esmiuçar o objeto de estudo, e sim, expor os principais pontos de vista sobre este efeito vinculante, demonstrando a sua interferência no exercício interpretativo de um órgão judicante, perscrutando, ainda que singelamente, qual a forma mais coerente para trabalharmos com este novo instrumento.

A súmula vinculante é indubitavelmente um objeto de muitas divergências doutrinárias. Muitos estudos foram elaborados em torno do tema, sempre perscrutando quais seriam as conseqüências de tal instrumento em nosso ordenamento jurídico.

Com o advento da lei infraconstitucional no final de 2006 que dispõe sobre a súmula vinculante, o debate é novamente suscitado, sendo fortalecido com a aprovação, no dia 30 de maio de 2007, das três primeiras súmulas vinculantes do Brasil.

Demonstra sucintamente os dois sistemas jurídicos ocidentais, apontando suas diferenças e o papel da jurisprudência em cada um. Também discorre sobre o processo de elaboração de uma súmula e a origem no ordenamento pátrio, explanando sobre as modificações nos artigos 557 e 518 do Código de Processo Civil que criaram o instituto da súmula impeditiva.

Por fim, contrapõe as principais estruturas argumentativas que giram em torno da súmula vinculante, ponderando-as quanto à aplicação, efeitos e conseqüências de uma utilização errônea.

3.1 Jurisprudência e Sistemas Jurídicos

A palavra jurisprudência é dicotômica, ora exprime significado de Ciência do Direito, ora de decisões reiteradas de órgãos judicantes. Aquele significado é *lato sensu*, sendo vinculado a todo o ordenamento jurídico, enquanto que este é *strictu sensu*, restringindo-se a uma das fontes do direito.

No mundo são identificados quatro grandes sistemas jurídicos: *Civil Law*; *Common law*; Muçulmano e Oriental. No presente capítulo, com ênfase no direito ocidental, será abordado os dois primeiros sistemas e o papel da jurisprudência (doravante *strictu sensu*) em cada um deles.

O sistema da *Civil Law* é oriundo da tradição Romano-Germânica, que se consolidou no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, como um epítome da convivência forçada entre os povos romanos conquistados e os povos bárbaros (germanos), fazendo-se presente também, posteriormente, no Código de Napoleão.

Nos países que adotam este sistema, encontrados principalmente na Europa Ocidental, a legislação é a fonte primordial do Direito, é a fonte formal imediata ou direta para a construção do Direito, enquanto que a jurisprudência protagoniza um papel secundário, uma fonte mediata ou indireta.

Destarte, nestes países (incluindo o Brasil), a interpretação do Direito pelo seu aplicador (interpretação judicial) é extremamente pautada na lei, no dogmatismo formal, sendo a jurisprudência, os costumes e a doutrina como fontes auxiliadoras, sem nenhum caráter obrigacional para o Magistrado. Vale ressaltar que no Brasil os costumes são de grande valia na interpretação de negócios jurídicos, conforme artigo 113 do CC e para suplementar as lacunas da lei, ao lado dos princípios gerais do Direito e da analogia, como determinado no artigo 4º da LICC, 126 do CPC e 8º da CLT.

O sistema *Common Law*, encontrado na Inglaterra e países que em algum momento sofreram dominação britânica, como os Estados Unidos, decorre da tradição Anglo-Saxônica e possui como fonte direta a jurisprudência, com fulcro no *stare decisis et quieta muovere*, possuindo os precedentes uma força normativa e vinculativa às decisões supervenientes sobre casos iguais ou análogos que possam ser aplicados os mesmos fundamentos da decisão, a mesma *ratio decidendi*. Destarte, neste sistema a lei é que possui

um papel secundário, sendo as decisões de um órgão superior (como a Suprema Corte nos Estados Unidos) a principal fonte para o Direito.

Como retro analisado, a jurisprudência em seu sentido estrito significa decisões reiteradas, ordenadas e uniformes dos Tribunais. Porém, por questões práticas, estas decisões devem ser resumidas em um outro instrumento denominado de súmula. A palavra súmula deriva do vocábulo latino *summula*, com uma carga semântica de resumo, sumário.

Assim, podemos definir súmula como uma sinopse da jurisprudência de determinado tribunal, um resumo que indica aos membros daquele e de outros órgãos judicantes, como todos os operadores do Direito, qual a interpretação que determinado tribunal tem sobre determinado assunto.

No ordenamento jurídico brasileiro, a súmula teve sua gênese com o Ministro do STF na década de 60, Victor Nunes Leal, que resolveu definir as decisões reiteradas do Pretório Excelso em curtas proposições, demonstrando a interpretação da Corte sobre determinado assunto, colimando descongestionar ações semelhantes ou idênticas tornando a ação dos Ministros mais célere. Ponderava o eminente jurista que as súmulas não teriam caráter normativo, podendo ser contrariadas ou modificadas. Teriam, assim, um caráter informativo e auxiliador.

O atual CPC estendeu a prerrogativa da elaboração de súmulas para todos os Tribunais, quando ocorrer votação por maioria absoluta de seus membros, conforme prescreve o artigo 479, *ipsis literis*: “O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”.

Portanto, a criação de uma súmula tem como requisito a votação por maioria absoluta dos membros do Tribunal Pleno, ou de Órgão Especial quando houver. Isto ocorre no incidente de uniformização da jurisprudência, isto é, quando o julgador do órgão fracionário (Câmara, Turma, Sessão), a requerimento das partes, do Ministério Público ou de ofício reconhece a divergência de interpretação da matéria, remetendo (faculdade do juiz) os autos para o Órgão Pleno ou para o Órgão Especial (tribunais compostos por mais de 25 julgadores possuem um órgão especial que representa a vontade do Plenário) que julgará uniformizando a jurisprudência. Se este julgamento ocorrer por maioria absoluta, a matéria é sumulada, caso contrário, terá efeito apenas para o caso concreto.

É mister ressaltar que o Plenário ou o Órgão Especial não julgam o caso, mas sim, a divergência de interpretação, fixando a tese jurídica que vinculará a decisão do órgão fracionário.

Uma vez fixada a tese jurídica pelo tribunal, a decisão que apreciou o incidente tem efeito vinculante em relação à demanda na qual o incidente foi provocado, não podendo, portanto, a Câmara, Turma, Grupo de Câmaras ou Câmaras Reunidas deixar de considerar a tese jurídica vencedora naquele caso concreto ensejador do incidente. Não fora assim, não teria sentido o incidente de uniformização.

Não obstante, esta vinculação é apenas para o caso em que se suscitou o incidente de uniformização da jurisprudência, irrelevante o entendimento do Plenário (ou Órgão Especial) em caso análogo ou idênticos ulteriores. Deveras, do contrário fosse, estaríamos frente a uma decisão ou súmula vinculante.

Deste modo, o processo para elaboração de uma súmula não possui procedimento próprio, mas sim, ocorre conjuntamente com o incidente de uniformização da jurisprudência, quando julgado por maioria absoluta pelo Pleno ou Órgão Especial.

3.2. Súmula Impeditiva de Seguimento do Recurso (art.557 CPC)

A lei 9.756/98 alterou o artigo 557 do CPC, dando poderes ao juiz relator para monocraticamente negar seguimento a recurso que não contiver os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos (cabimento, interesse e legitimidade recursal) e extrínsecos (preparo, tempestividade e regularidade formal), for manifestamente improcedente (mérito), estiver prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. Podendo também dar procedência ao recurso quando a sentença divergir de Súmula do STF, Tribunal Superior ou do próprio tribunal.

Destarte, quando o julgamento de primeiro grau contiver respaldo em súmula do STF, de Tribunais Superiores ou do tribunal destinatário do recurso, poderá o relator negar seguimento a ele. E pelo contrário, quando a sentença estiver em manifesto confronto com tais súmulas, poderá o juiz relator, monocraticamente, dar procedência ao recurso.

Tanto a decisão que negar seguimento ao recurso como a que der provimento a ele, cabe agravo em cinco dias. Será aplicada uma multa de um a dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionado a este pagamento, se o agravo for inadmissível ou infundado.

Sobre a constitucionalidade dos novos poderes do juiz relator, manifestou-se o STF:

Tem legitimidade constitucional disposição regimental que confere ao relator competência para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso, desde que as decisões possam ser submetidas ao controle do colegiado¹⁵

A nova redação do artigo 557 do CPC veio como uma forma de descongestionar os tribunais no tocante aos recursos reiterados sobre mesma matéria cujo entendimento já se encontra consolidados através de súmula, deixando para apreciação do órgão colegiado, primeiramente, questões divergentes cuja interpretação é mais apurada.

Portanto, todas as súmulas do STF, dos Tribunais Superiores que dirigem o recurso são súmulas em potencial para fundamentar a decisão do relator para negar seguimento ao recurso, ou mesmo, para dar procedência a ele. Conclui-se então que todas as súmulas dos tribunais são potencialmente súmulas impeditivas de seguimento do recurso.

3.3. Súmula Impeditiva de Apelação (art. 518 par. 1º CPC)

Na mesma trilha da lei 9.756/98, entrou em vigor a lei 11.276/06 alterando o artigo 518 do CPC, inserindo novo texto ao parágrafo primeiro: “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. Desta forma, é dado ao próprio juiz o poder de não receber a apelação se a sua sentença estiver de acordo com súmula do STF ou do STJ.

Em uma rápida análise do novo texto normativo inserido no artigo 518 do CPC, podemos afirmar que a sentença sem fundamento em tais súmulas seria um novo pressuposto de admissibilidade extrínseco, pois apenas estas poderiam ser apreciadas por outro órgão

¹⁵ (Pleno, Ag. 151354-3, MG, relator o Ministro Néri da Silveira, julgado em 18/2/99, unânime).

judicante, fazendo transitar em julgado as sentenças com fulcro nas súmulas do STJ e do STF, tornando todas estas em vinculantes!

Todavia, não é bem assim a análise correta deste dispositivo, que deve ser interpretado lógico-sistematicamente.

É correto afirmar que o julgamento do juiz monocrático em conformidade com súmula do STJ do STF tornou-se um óbice para a apelação, pois ele poderá não receber o recurso, e que a modificação no artigo 518 criou um pressuposto de admissibilidade *sui generis*, pois o juiz *a quo* analisará o mérito para não receber a apelação, o que não ocorre com os pressupostos de admissibilidade “oficiais”.

Contudo, desta decisão caberá agravo de instrumento para o órgão de segundo grau, podendo-se postular que a sentença não está em conformidade com as súmulas, ou que a súmula não foi criada para casos como aquele, ou que tal súmula está equivocada, ultrapassada. Caso o agravo seja considerado improcedente, caberá, ainda, mandado de segurança contra o ato ilegal e prepotente da autoridade que cerceou o princípio do duplo grau de jurisdição, ampla defesa e da inafastabilidade do Judiciário.

Destarte, a decisão baseada em súmula impeditiva não fere o princípio da livre interpretação e convicção do Juiz, pois o mesmo não está compelido a aplicar o mesmo entendimento do STF e do STJ para a lide em questão, podendo contrariar a súmula, o que levará, se houver recurso, a apreciação de outro órgão judicante. Por outro lado, a súmula impeditiva também não fere o princípio do duplo grau de jurisdição, pois se houver agravo, a apelação será apreciada pelo tribunal, evitando a concentração do poder de decisão em um único órgão judiciário.

Deste modo, todas as súmulas do STF e do STJ são súmulas impeditivas de apelação em potencial.

3.4 Súmula Vinculante

Há tempos discutida na doutrina, a súmula vinculante ganhou previsão constitucional com a emenda 45/04 que inseriu no texto permanente da lei Fundamental o artigo 103-A, autorizando o STF a aprovar tal súmula depois de reiteradas decisões e com

quórum de dois terços de seus membros sobre questões constitucionais controvertidas e atuais que acarretem grave insegurança jurídica e congestionamento de ações idênticas.

Após aprovada, a súmula terá efeito *erga omnes* e vinculante em face de todos os órgãos do poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta nas esferas Federal, Estadual, Distrital e Municipal. Os ministros podem restringir os efeitos da súmula vinculante, bem como determinar um termo inicial ou mesmo uma condição suspensiva para o começo da eficácia.

Este efeito vinculante, logicamente, não atinge o Poder Legislativo que poderá editar leis e atos normativos com conteúdo contrário ao da súmula vinculante. Do contrário fosse, ocorreria uma fossilização da Constituição, pois não poderia ser modificada pelo Poder Constituinte Derivado Reformador em pontos tocados pelo entendimento da súmula vinculante, não acompanhando as inexoráveis modificações sociais.

Dos atos administrativos ou decisões judiciais que contrariarem a súmula, não a aplicando ou aplicando indevidamente, caberá reclamação ao STF, que julgando procedente, anulará aqueles e cassará estas.

Princípio da tutela ou inafastabilidade do Judiciário – Expresso constitucionalmente como uma garantia fundamental (art. 5º), a tutela jurisdicional é um dever do Estado perante a violação de direitos dos súditos. À luz da doutrina contratualista, ao aderirmos ao contrato social, sacrificamos parte de nossa liberdade em benefício do bem comum, pressupondo a tutela do Estado perante os conflitos.

Súmula vinculante cerceia este direito fundamental do cidadão, pois, embora seja a lide apreciada pelo juiz monocrático, a apreciação de órgãos superiores será tolhida ou mitigada.

Princípio do devido processo legal – O princípio do devido processo legal (art. 5º LIV) assevera que as partes litigantes tenham uma tutela estatal através de um processo igualitário, justo e célere. São corolários deste princípio, o princípio da ampla defesa, contraditório e da celeridade.

Ao julgar um caso, com fulcro na súmula vinculante, o órgão judicante estará tolhendo a ampla defesa e o contraditório.

Duplo grau de jurisdição - Este princípio assegura ao cidadão o exame de seu direito por mais de um órgão do Poder Judiciário, isto para evitar a concentração de poder e possíveis julgamentos prepotentes, *contra legem*.

A súmula vinculante impede qualquer interpretação contrária ao entendimento estabelecido, portanto, impede qualquer outra apreciação diferente, por mais fundamentada e justa que seja.

Princípio da livre apreciação fundamentada – Por este princípio, o juiz possui uma livre atividade cognitiva para apreciar os fatos e a produção probatória, colimando a decisão mais justa para o caso concreto. O aplicador da lei tem uma liberdade de apreciação para constituir o seu convencimento acerca do direito pleiteado pela parte, todavia, esta livre apreciação deve ser fundamentada, guardando respaldo legal.

A súmula vinculante impede gritantemente que o juiz analise a forma de julgamento mais justa no caso concreto, pois o submete a aplicar a súmula, sob pena de ter sua decisão cassada.

O juiz de primeiro grau possui uma atividade altamente ligada com o cotidiano, com a dinâmica dos fatos sociais, e cercear o seu livre convencimento e sentido de justiça é aplicar a lei (no caso a súmula) de forma literal, sem ponderação de valores.

3.5 Posicionamento Intermediário

A súmula vinculante se trata de um assunto extremamente delicado, por envolver princípios, direitos e garantias fundamentais de um Estado Democrático.

Evitando extremismos maniqueístas, levando em consideração que o instrumento já existe em nosso ordenamento e dificilmente será expurgado, e por fim, se apoiando no princípio da proporcionalidade (princípio dos princípios), adotamos uma posição fronteira, um complexo argumentativo híbrido, tentando demonstrar a súmula vinculante como um remédio eficaz, porém com graves efeitos colaterais se utilizado de forma equivocada.

Dentre os argumentos plausíveis e persuasivos a favor da súmula vinculante, encontramos a necessidade de descongestionar ações idênticas sobre mesma matéria, evitando um dispêndio da máquina judiciária. Porém, esta necessidade de celeridade e economia deve

ser analisada conjuntamente com outros corolários do devido processo legal como a ampla defesa e o contraditório.

Ainda, este argumento é mitigado e desconstruído se analisarmos que o descongestionamento de ações idênticas ou análogas pode ser alcançado por um lado, porém, devido às inúmeras reclamações ao STF de aplicação errôneas ou não aplicação de súmula vinculantes, abrirá um outro canal de afogamento do Judiciário.

Quanto ao princípio da isonomia, temos como fundamental importância a tutela igualitária para casos com mesmas hipóteses fático-normativas. Pois, como dito, isto traria estabilidade, segurança, previsão e credibilidade ao Judiciário. O que dificulta é identificar exatamente quais as questões que são exatamente iguais.

Também não podemos, como fazem muitos, identificar a súmula vinculante como um instrumento que levaria nosso sistema a uma aproximação do *stare decisis*, por dois motivos, primeiramente porque os precedentes norte americanos não são editados de forma resumida, *a priori*, como a súmula no Brasil, e por segundo, que para a aplicação em casos idênticos ou muito semelhantes do precedente normativo, é preciso o juiz deslindar a *ratio decidendi* da questão, isto é, perscrutar exatamente os fatos e a fundamentação que levaram os julgadores de instâncias superiores a decidir daquela forma.

Isto não ocorre aqui, pois o juiz terá uma sinopse do julgamento, totalmente genérica, devendo comparar com um caso concreto amplo, o que o levará as inúmeras interpretações para saber se tal fato encaixa ou não com a dita súmula.

E mesmo que a súmula caiba nas hipóteses fático-normativas, o Magistrado deve possuir uma liberdade para fazer a subsunção da lei colimando uma equidade, visando uma justiça no caso concreto, o que nem sempre ocorrerá com a aplicação da súmula.

Diante do exposto, cremos que a súmula trará benefícios ao Estado e aos cidadãos quando aplicada apenas em casos de suma importância, sempre em questões preponderante de direito, como última *ratio*. Devendo ser aplicado, primeiramente, outros instrumentos não tão gravosos em suas conseqüências como a súmula impeditiva de recursos e a súmula impeditiva de apelação.

Diante deste breve esboço sobre a problemática das conseqüências da adoção da súmula vinculante pelo ordenamento jurídico brasileiro, ponderando as principais argumentações retromencionadas, e adotando como fulcro o princípio da proporcionalidade, temos que a súmula vinculante, vista por muitos como a panacéia para os problemas do

Judiciário, é na verdade, um remédio dotado de graves efeitos colaterais, que deve ser ministrado com muita diligência evitando conseqüências extremamente danosas no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

É cediço que o Direito provém dos fatos sociais e da atribuição axiológica dada a eles, cabendo ao aplicador da lei a flexibilização entre a norma dogmática e a realidade dinâmica da sociedade, pois como um ser social, o magistrado detém a possibilidade de análise valorativa, utilizando-se da norma apenas como um meio para a efetivação da justiça, como um instrumento para a produção de equidade.

Os efeitos vinculantes da súmula cerceiam esta interpretação, criando um julgador autômato, desprovido de qualquer atividade axiológica, separando o Direito da realidade social. Este tolhimento interpretativo do magistrado nos remete a um deletério retrocesso histórico-jurídico, reproduzindo uma Escola da Exegese em pleno século XXI, modificando o injusto aforismo *dura lex sede lex* em *dura summula sede summula*.

Profligamos e desestruturamos argumentos favoráveis baseados na celeridade e economia processual, porém, levamos em consideração a aplicação isonômica da lei e suas conseqüências como a previsibilidade, estabilidade e credibilidade do Poder Judiciário, contrapondo com isto, os principais argumentos contrários.

Portanto, temos que o segredo no que tange a utilização da súmula vinculante é a coerência em sua posologia. É a proporcionalidade entre os benefícios as devastadoras conseqüências, devendo ser utilizada apenas em última *ratio*. Sendo aplicado restritivamente e exatamente em casos com idênticas hipóteses fático-normativas e em situações preponderantemente de direito.

4 – EFEITOS PELA SÚMULA VINCULANTE

Os princípios da legalidade e do devido processo legal não servem de fundamento para a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, quando se apresentam sob a forma de pedido genérico e desfundamentado, acompanhando dispositivos legais que tratam especificamente da matéria debatida, passíveis, estes sim, de empolgarem a análise do pleito rescisório.

A proposição de soluções com vistas a satisfazer a crescente demanda por prestação jurisdicional do Estado tem sido variada e numerosa nos últimos dez anos. Desde a promulgação da Constituição de 1988, a chamada constituição-cidadã, criou-se ou ampliou-se inúmeros mecanismos jurídico-institucionais de proteção e garantia aos direitos individuais e coletivos de modo a assegurar ao brasileiro melhores instrumentos de exercício livre e pleno de sua cidadania no regime democrático restabelecido. Aliado a isto, acrescenta-se a demanda reprimida por sucessivos anos de regime totalitário, que emergiu com todo o ímpeto, batendo as portas de um Judiciário despreparado para atender convenientemente tal despertar da cidadania. De fato, as estruturas do Judiciário brasileiro em seu eixo essencial persistem profundamente arcaicas e defasadas, datando várias delas do século passado. Eis o impasse: essa antiga e solene instituição, em plena era da globalização e da multimídia, viu-se subitamente defrontada com as exigências crescentes e prementes de uma prestação jurisdicional célere, eficaz e objetiva, sem que por si mesma pudesse em seu ritmo lento acompanhar o passo cada vez mais rápido das transformações sociais em curso.

Na raiz da propagação dos enunciados de caráter vinculante, concebidos pelos seus defensores como alternativa viável e eficaz para a solução do problema do abarrotamento de causas repetitivas no Supremo Tribunal Federal, está a chamada crise "dos recursos extraordinários" (extraordinário propriamente dito e conhecida e enfrentada também pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo especial), às vezes também nomeada de crise "dos Tribunais Superiores". Embora tal problemática não se circunscreva apenas ao STF, sendo Tribunal Superior do Trabalho, é certo que ela é ali mais dramática devido ao parco número de ministros existentes.

Jurisprudência e Súmula. Inicialmente, insta conceituar e estabelecer as diferenças existentes entre as diversas manifestações exaradas dos órgãos judicantes, bem como quais seus tradicionais efeitos dentro do direito.

Jurisprudência é o conjunto de soluções dadas às questões de direito pelos tribunais, sendo fruto da interpretação reiterada que as cortes dão à lei, nos casos concretos submetidos a seu julgamento. Já a súmula se trata da sinopse da jurisprudência, isto é, do processo de edição de enunciados por parte das Cortes de Julgamento que vão traduzir a orientação jurisprudencial da mesma.

Corroborando o entendimento acima, vale transcrever o art. 102 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Vale ressaltar que dada a nossa tradição romano-germânica, tanto a jurisprudência quanto a súmula tem força meramente indicativa, não possuindo observância obrigatória por parte das instâncias inferiores. Todavia, não há como lhes negar papel fundamental como instituto de interpretação do direito, uma vez que fornece preciosa orientação sobre a hermenêutica a ser dada a casos concretos.

Neste sentido, destacamos a seguinte lição:

Jurisprudência nada mais é do que reiteração uniforme e constante de certa decisão sempre no mesmo sentido. Porém, por conveniência do tribunal, quando há um consenso sobre uma linha jurisprudencial, é possível sintetizar tal entendimento através de um enunciado em "súmula". Apesar de serem distintos, em um ponto se assemelham, ambos não têm qualquer caráter cogente, não obrigando os julgadores. Vale dizer, servem como mera orientação, não engessando a convicção pessoal do magistrado, que pode livremente contrariá-las, desde que fundamente sua decisão. Contudo, é óbvio, que não se pode ignorar a profunda influência que as súmulas exercem sobre o desempenho do judiciário como um todo. Mas, frise-se, trata-se de uma influência persuasiva, não normativa.

Diferentemente de nossa tradição jurídica, a Reforma do Poder Judiciário facultou ao Supremo Tribunal Federal a edição, revisão e o cancelamento dos enunciados de sua súmula dando-lhe caráter de observância obrigatória por parte do Judiciário e do Executivo.

Tal instituto tem inspiração na teoria dos precedentes do direito norte americano, a fim de se garantir a completude e o respeito às decisões emanadas da Suprema Corte.

4.1 - Ampliação dos Efeitos pela Súmula Vinculante

Em nosso sistema, a tese jurídica que fundamenta uma decisão judicial produz efeito diante do caso sob análise, mas não deixa de servir de exemplo, “precedente” para decisões subseqüentes. Se esta tese jurídica perfilhada vê-se reiterada de modo uniforme e constante (permanência lógica e temporal) em casos semelhantes, identificamos o que intitulamos jurisprudência. Quando esta tese conquista terreno significativamente majoritário em determinado órgão judicial colegiado, soe acontecer a edição de súmula ou enunciado que positive, desvele pontualmente o entendimento sedimentado.

Súmula (do latim *Summula*: sumário, restrito) é “uma síntese da Jurisprudência, é um enunciado sintético do entendimento uniformizado do Tribunal sobre determinado tema jurídico”¹⁶. Oscar Vilhena Vieira conceitua como “um curto enunciado que, de maneira objetiva, explicita a interpretação de um tribunal superior a respeito de determinada matéria”¹⁷.

Tanto os precedentes quanto a jurisprudência e as súmulas não constituíam originariamente, em nosso direito, preceito obrigatório para casos futuros. Apresentavam-se meramente como indícios de solução racional e socialmente adequada, como instrumentos de persuasão.

Este papel simplesmente persuasivo tem, no entanto, sofrido trajetória sensível de mutação, incorporando gradativamente eficácia expansiva em face de casos pendentes e futuros, atingindo certas vezes força obrigatória, vinculante.

São diversos os exemplos que podem ser relacionados. Para simplesmente ilustrar, lembre-se do art. 557 do CPC (alterado pela Lei 8.038/1990) que permite o indeferimento liminar, pelo relator, de recurso que se fundar em argumento que colidir “com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou do Tribunal Superior” ou que autoriza o provimento, pelo relator, ao recurso, se a decisão estiver em confronto com o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal ou em Tribunal Superior.

Outro exemplo marcante é a modificação operada pela Lei 9.756, de 17.12.1998, que, seguindo a trilha orientativa do Supremo Tribunal Federal modificadora do entendimento do art. 97 da CF, acrescentou parágrafo único ao art. 481 do CPC, trazendo efeito vinculante a

¹⁶ Antônio Silveira Neto. *Súmula de efeito vinculante*. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>>. Acesso em: 29/10/07.

¹⁷ Economia de direitos: efeitos colaterais serão maiores que os benefícios da súmula vinculante. *O Estado de S. Paulo*, 1.º out. 1996.

decisões anteriores: Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Em 08.12.2004, no entanto, passo definitivo foi dado nesta trajetória. A Emenda Constitucional 45 instituiu a súmula vinculante a ser prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, acrescentando o art. 103-A no Texto Constitucional de 1988.

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 matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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.

Antônio Silveira conceitua súmula vinculante como “um enunciado sintético e objetivo exarado por um Tribunal, com o escopo de uniformizar o entendimento reiterado em inúmeros e semelhantes julgados (jurisprudência), que obriga todos a harmonizarem suas condutas com o declarado pelo Tribunal”¹⁸

A competência para emitir tais súmulas vinculantes ficou restrita ao Supremo Tribunal Federal, diferente da proposta originária que trazia a discussão das súmulas vinculantes para o Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores. É acertada restringir tal novidade à matéria constitucional e ao Supremo Tribunal Federal, visto a autoridade que a Constituição outorga a esta Corte (Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição) e a necessidade de tratamento diferenciado à jurisprudência constitucional.

Assim, Evandro Lins e Silva já se manifestava em 1995: “Parece lógico e óbvio que não apenas as Súmulas, como as decisões do Supremo, em tema constitucional, têm efeito vinculante. A Constituição é o que a Corte Suprema diz que ela é”¹⁹.

¹⁸ Antônio Silveira Neto. Súmula de efeito vinculante, cit.

¹⁹ A questão do efeito vinculante. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 13, p. 113, jan.-mar. 1996. Apud Rodolfo Camargo Mancuso. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 42.

Os pré-requisitos de sua ocorrência são: a) preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional; b) haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; c) haja controvérsia sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas; d) haja controvérsia que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A preexistência de reiteradas decisões, embora não haja um número determinado que configure a reiteração, prenuncia a necessidade de que a questão jurídica já se encontre maturada, debatida, suficientemente decantada, sedimentada na Corte. Também parece óbvio que o enunciado da súmula deva ser o corolário da evolução do entendimento exarado nas decisões anteriores e não mera criação de regra nova que solucione eventual divergência existente.

Ainda, é nos precedentes da súmula vinculante que devemos encontrar os parâmetros argumentativos que justificam a regra sumulada. A súmula, como consolidação de uma jurisprudência dominante, não se desatreia dos debates que a originaram, apenas universalizam as conclusões. Aqui nos deparamos com aspecto diverso dos dispositivos legais ou constitucionais, em que a evolução hermenêutica diferencia a intenção da lei da intenção do legislador. A intenção da súmula e a intenção dos julgadores necessariamente se referenciam, são experiências reversíveis, uma reverte na outra.

A atualidade da controvérsia entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, desvenda uma limitação finalística para a súmula vinculante, visto que não haveria necessidade desta se a tese sedimentada já tivesse de fato, com eficácia, produzido o efeito persuasivo e extinguido a discussão subsequente sobre a mesma.

A necessidade de que exista não qualquer controvérsia, mas controvérsia sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, desnuda outra restrição finalística, pois a súmula vinculante não tem o mote de extinguir com a “resistência” perante o conflito de interesse, mas o destino de desvelar o entendimento sedimentado sobre determinadas “teses jurídicas” atinentes à exegese constitucional normativa, quais sejam: validade, interpretação e eficácia. Controvérsia sobre a validade, na seara constitucional, é divergência atinente à constitucionalidade de norma infraconstitucional concreta. Controvérsia sobre a interpretação é desacordo sobre o melhor significado de determinado dispositivo de acordo com os ditames constitucionais. Controvérsia sobre a eficácia é dissenso sobre a coercibilidade jurídico-social de normas determinadas, no tempo ou no espaço.

A súmula vinculante também só poderá ser produzida se a controvérsia concreta e atual acarretar *grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*. A significativa multiplicação de processos é algo fácil de ser verificado e demonstrado. Mas a gravidade da insegurança jurídica constitui elemento vago, embora se cinja na trajetória de ocupar o Supremo Tribunal Federal apenas com questões relevantes (como o faz a questão da repercussão geral). De qualquer forma, insegurança jurídica é gerada diante dos jurisdicionados sempre que estes não conseguem identificar uma conduta clara e uniforme dos órgãos judicantes, pois perdem o referencial de quais são seus direitos, quais devem ser seus comportamentos.

Assim como as leis não são eternas, pois as circunstâncias se alteram e elas devem acompanhar a evolução social, as súmulas vinculantes não poderiam ser simplesmente cristalizadas de forma perene. Perante argumentos novos, aspectos inexplorados, alterações na realidade econômica, social e cultural, estas devem ser repensadas, até porque sabemos pela moderna hermenêutica de Friedrich Muller²⁰ que a realidade que nos circunda (âmbito normativo) é um dos elementos que devem ser associados aos dispositivos (programa normativo) para alcançarmos à norma, o significado jurídico, ou o direito.

A partir de sua publicação na imprensa oficial, terá *efeito vinculante*, deverá obrigatoriamente ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário²¹.

Neste aspecto nos perfilamos ao entendimento de Ivan Lira de Carvalho:

Tendo o STF sumulado um conjunto de decisões e ordenado que os juízos inferiores a ele rendam obediência, nada mais estará fazendo do que aquilo que faria, de forma fracionada, nos processos *a, b, c...* E por qual razão o magistrado da instância inferior cumpre uma decisão isolada, sem opor discussões, e terá receios de cumprir um *conjunto sumulado de decisões*?²²

É certo que a simples súmula com efeitos persuasivos parecia-nos logicamente ideal para a busca da uniformização jurisprudencial. Mas a prática já nos demonstrou que a logicidade não operou os efeitos esperados.

²⁰ Cf. Métodos de trabalho do direito constitucional. São Paulo: Max Limonad, 2000.

²¹ O novo texto constitucional traz expressa previsão do efeito vinculante. Entendemos, no entanto, que este efeito decorreria do próprio sistema jurídico anteriormente em vigor. Nestes termos: J. J. Calmon Passos. Súmula vinculante. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 29 out. 2007, p. 14-15.

²² Ivan Lira de Carvalho. Decisões vinculantes. *RT*, n. 745, p. 57-58. Apud Rodolfo Camargo Mancuso. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 361.

Por sua vez, a súmula vinculante não implica *capitis diminutio* para a atividade judicante, pois não elidirá a necessária exegese da própria súmula, inclusive quanto a sua aplicação ao caso concreto. O juiz deverá fundamentar a aplicação ou o afastamento da súmula ao caso pelo esclarecimento do seu significado perante o enquadramento litigioso concreto. Mais ainda, se o juiz demonstrar que o caso concreto não apresenta similitude completa ao objeto da súmula e sua decisão for objeto de reclamação, poderá ensejar ao Supremo Tribunal Federal ocasião de rever e aperfeiçoar o enunciado ou mesmo reconhecer os casos distintos não atingidos pela súmula.

Também terá efeito vinculante, obrigatório em relação à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Neste aspecto vemos a grande contribuição da súmula vinculante para desafogar os trabalhos judiciais, pois grande parte da criticada morosidade judicial advém do exacerbado número de ações contra a Administração Pública e do conseqüente duplo grau de jurisdição obrigatório diante das sentenças desfavoráveis à Administração.

Por outro lado, embora a literalidade da previsão constitucional dos efeitos da súmula vinculante atinja apenas os territórios públicos, é certo que projetarão seus efeitos no seio da própria sociedade, pois, ao chegar diretamente ou pelos operadores do direito ao conhecimento dos jurisdicionados, condicionarão, balizarão os comportamentos ou condutas particulares.

Ainda mais, se alguma súmula vinculante coincidir com o fundamento da pretensão de alguma das partes da demanda, ficará induzida certa convicção sumária calcada em juízo de verossimilhança, em certeza da solução jurídica aplicável ao caso. Tal presunção eventualmente justificaria tanto o julgamento antecipado da lide quanto a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, respeitando-se logicamente o contraditório.

É certo que as antigas súmulas persuasivas já permitiam este raciocínio, como uma presunção relativa.

Perquirir qual é o conteúdo da súmula vinculante é o mesmo que investigar seu cerne. Em essência, a súmula vinculante constitui enunciado interpretativo de comando normativo preexistente. Não é a súmula quem cria o comando, mas o ato normativo existente.

Assim sendo, a súmula vinculante não rompe com o princípio da separação dos poderes, visto que exerce sua função de intérprete legítimo do comando normativo elaborado

pelos outros poderes. Apenas fica potencializada sua atuação, pois a aplicação do entendimento consubstanciado generaliza-se para o futuro. Mas seu efeito ultra partes funda-se no caráter geral e abstrato da própria norma que é interpretada.

De qualquer forma, o objetivo fixado no § 1.º do art. 103-A deixa entrever qual é o conteúdo concreto, o objeto propriamente adequado para as súmulas vinculantes: validade, interpretação, eficácia.

A validade, na seara constitucional, é divergência atinente à constitucionalidade de norma infraconstitucional concreta. Em um Estado Democrático de Direito, todo ato jurídico (em sentido amplo) pode e deve ser controlado em face de todo o ordenamento jurídico (controle da juridicidade). O ordenamento jurídico é um conjunto que, embora uno, possui uma diversidade de elementos escalonados em relação hierárquica, em que o respeito a esta relação hierárquica lhes atribui validade.

A verificação da adequação dos atos jurídicos (em sentido amplo) aos instrumentos normativos pátrios é nomeada controle da legalidade. Por sua vez, a verificação da adequação dos atos jurídicos (em sentido amplo) ou de qualquer das espécies de atos normativos ao próprio fundamento do ordenamento, à norma suprema, à Constituição, intitula-se controle da constitucionalidade.

Verificar a constitucionalidade supõe compreendermos seu anverso, o vício da inconstitucionalidade, o desvio da constitucionalidade. Inconstitucional é o ato ou omissão cujo conteúdo ou cuja forma contrapõe-se, de modo expresso ou implícito, ao contemplado na Constituição como princípio ou como disposição. A inconstitucionalidade é uma situação ou estado decorrente de um vício de contrariedade entre conteúdos normativos (material) ou de desconformidade ou inadequação de procedimentos de produção normativa (formal), que se estabelece entre o ocorrido e o prescrito nos preceitos ou princípios constitucionais.

A súmula vinculante, portanto, determinará o significado válido da norma infraconstitucional que está em acordo com os ditames constitucionais hierarquicamente superiores, ou fixará o significado que está em desacordo, segundo entendimento sedimentado em reiteradas decisões anteriores.

Constitui seara adequada para a utilização, portanto, das técnicas modernas de decisão da interpretação conforme a constituição e da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Mas não poderá ser utilizada em substituição da ação direta de

inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade, ou mesmo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para declarar inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de norma de forma absoluta.

Por outro lado, poderá fixar qual é a coercibilidade jurídico-social (eficácia) de normas determinadas, no que diz respeito ao tempo, ao momento de sua vigência (por exemplo, para que se respeite o princípio da anterioridade tributária), ou ao espaço, a sua circunscrição territorial, ou ao grupamento de pessoas-entidades a que atinge.

4.2 - Generalização de Conclusões Particulares

1. A ampliação dos efeitos de decisões prolatadas no controle difuso (de *inter partes* para *erga omnes*), tanto na eventual Suspensão pelo Senado quanto para a eventual edição de Súmula Vinculante, pressupõe uma questão lógico-científica.
2. Deve ser objeto de acurado estudo, antes de se decidir pela generalização, se os pressupostos das decisões concretas do STF, mesmo que reiteradas, são passíveis de universalização ²³.
3. Se uma determinada análise toma como referência circunstâncias fáticas concretas e chega a resultados conclusivos, qual a possibilidade de, eliminando as especificidades do caso, generalizar-se as conclusões? Para que as conclusões possam ir além das condições concretas analisadas, é preciso que se possa conferir generalidade aos resultados obtidos.
4. Nas abordagens experimentais, as generalizações são probabilísticas, frutos de análises estatísticas. Repetidas as condições, os mesmos resultados vêm a ser produzidos. Como em todas as ciências humanas, no direito a generalização é consequência imediata da representatividade da amostra em relação à população.
5. Sendo impossível analisar todos os acasos, é preciso que a amostra destes seja representativa de todos. É preciso que os casos sejam semelhantes, é certo. Mas não o podem ser completamente. Pois, se eliminarmos completamente os que apresentem quaisquer riscos de estarem a sofrer influência ou interação de outros fatores não ponderados nas semelhanças, eliminamos também a possibilidade da generalidade.

²³ Parafrazeando Karl Popper, não é porque em toda minha vida só vi cisnes brancos que os cinzas não existam.

6. Por outro lado, se as presenças de elementos diferenciadores não alteram as conclusões, pois os elementos comuns continuam propugnar os mesmos resultados, estamos diante de generalização possível e necessária.

CONCLUSÃO

A partir da criação do controle jurisdicional de constitucionalidade, com a Constituição de 1891, um mecanismo de aplicação jurisdicional isonômica do direito a situações jurídicas idênticas, como as súmulas vinculantes, não são estas verdadeiras revoluções em nosso ordenamento jurídico.

Isto porque com as inovações ocorridas no decorrer do século XX em nosso sistema de controle de constitucionalidade, mormente com a tendente concentração da competência para controlar a constitucionalidade de leis e atos normativos, bem assim dos atos do poder público, no Supremo Tribunal Federal, o que se fez mais presente com a Emenda 16/1965, com a Constituição de 1988, com a Emenda 3/1993 e com as Leis 9.868/1999 e 9.882/1999, a novidade das súmulas vinculante não se faz tão alteradora do *status quo*.

Com mais força a partir da Emenda 3/1993 e a criação da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, e, com as Leis 9.868/1999 e 9.882/1999, vimos passarem as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado e abstrato a serem obrigatoriamente seguidas pelos demais órgãos do Poder Judiciário nacional.

A Emenda 45/2004 veio, ainda que tardiamente, oferecer uma dose de lógica ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, privilegiando, a nosso ver, a imperatividade das decisões da mais alta Corte do nosso país e estabelecendo sua obrigatoriedade, que, efetivamente, em nossa opinião, não exigiria uma previsão expressa e poderia ser recolhida da própria racionalidade do sistema.

A figura das súmulas vinculantes não retira, de nenhuma forma, a liberdade de julgar dos magistrados de instâncias inferiores. Estes continuarão a participar da interpretação da Constituição até o momento em que, em processo no qual a *quaestio juris* seja a mesma, crie o Supremo Tribunal Federal súmula sobre o assunto. Mais ainda, são os argumentos reiterados dos magistrados que permitirão a generalização pelo STF.

A exigência de obediência às súmulas decorre da necessidade de aplicação isonômica do direito em todo o território nacional e privilegia, apesar de muitos não intentarem ver, os litigantes que querem ver garantido direito seu, principalmente, as minorias que não dispõem de representantes para provocar o controle concentrado de

constitucionalidade e dependem dos trâmites morosos do processo judicial ordinário para a concretização de direitos que a Constituição lhes outorga.

Na verdade, como afirmado, independeria de reforma da Constituição, pois decorreria, repise-se, da própria concretização do princípio da aplicação isonômica do direito, uma vez que a própria racionalização do sistema jurídico estaria a exigir tal acatamento.

A adoção do efeito vinculante acabaria fazendo letra morta o princípio do *due process of law*, insculpido na Constituição Federal, uma vez que o efeito vinculativo obrigatório negaria a defesa aos que não participaram do processo, que não produziram provas, nem foram chamados a se defender, através da negativa de seu acesso à justiça, afastando seus direitos da apreciação jurisdicional, ou, em casos raros, onde a parte insistisse em pedir a tutela jurisdicional, o processo teria fim com uma sentença fundamentada apenas formalmente, o que também não condiz com a Carta Magna, inviabilizando o duplo grau de jurisdição, uma vez que o resultado do recurso já seria previamente conhecido, além de que criaria uma supervalorização do Poder Judiciário, o que não condiz com a harmonização dos Três Poderes.

Não se deve ainda esquecer do disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil, segundo o qual "reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesas contra texto expresso de lei ou fato incontroverso...", de modo que, caso seja adotado o efeito vinculante, será possível condenar-se a parte por litigância de má-fé caso esta venha a pedir direito não reconhecido pela súmula vinculante, mesmo que esteja fundamentada em voto vencido declarado na edição da referida súmula. Além de que, dependendo-se de como for aprovada a Emenda Constitucional que aprove o efeito vinculante, poder-se-ia estar criando o "Crime de Hermenêutica", onde o juiz poderia ser condenado por discordar do entendimento sumular.

Parece ser consenso para os agentes políticos, os operadores do direito, e até para o povo laico em geral, seu principal beneficiário, a necessidade imperiosa de uma Reforma ampla e inadiável do Poder Judiciário, de forma a evitar que justiça tardia como sói acontecer represente na prática o mesmo que justiça inexistente. A tese da súmula vinculante não pode ser dissociada do contexto da Reforma do Judiciário no qual se insere com luz própria. Todavia, é demasiado simplista pensar seja ela uma panacéia para todos os males do Judiciário. Se, por certo prisma, há um diagnóstico preciso dos problemas estruturais intrínsecos á atividade judicante, por outro nada indica a priori seja a súmula vinculante como

delimitada nas propostas de emenda constitucional analisada o remédio mais apropriado, passível de ser administrado sem trazer consigo graves efeitos colaterais para todo o corpo social.

A fonte imediata da súmula vinculante, como examinamos, remonta ao direito anglo-americano no que concerne à vinculação ao precedente emanado das Cortes Superiores, mas as premissas e fundamentos do *stare decisis* na família *common law* são completamente diversos daqueles que estariam na base ideológica da súmula vinculante. A aplicabilidade do precedente é de observância obrigatória nos Estados Unidos em poucos casos, sendo de caráter meramente persuasivo na maioria deles. E quando há de ser vinculante, o é por força de um exercício de hermenêutica da parte do magistrado, vinculação essa dimanada de um costume ou tradição de julgamentos eqüânimes em razão da boa aplicação de um princípio norteador em casos análogos. Mesmo nestes países onde vige a regra do *stare decisis*, nota-se uma tendência crescente à maleabilidade da filiação aos precedentes, e uma progressiva ampliação do uso da legislação escrita.

Súmula Vinculante, desde que a força obrigatória dela resultante se contenha na pessoa da administração pública, não maltratando o livre convencimento do juiz, a fim de garantir ao cidadão, como está plasmado na Constituição, o amplo acesso à Justiça, todas as vezes em que pretenda pedir a tutela, ainda que se trate de mera ameaça, de direito que ele entende possuir, até porque o verdadeiro acesso à Justiça pressupõe, irremediavelmente, a existência de juízes não só capacitados e probos, mas, acima de tudo, livres para formar a convicção sobre a matéria questionada em Juízo, razão pela qual, acredito, a súmula vinculante para o magistrado malferir a cláusula constitucional que assegura ao cidadão o direito de reclamar ao Judiciário a prestação da atividade jurisdicional.

Nota-se que no caso brasileiro parece evidente a tentativa de se importar e adaptar, uma vez mais, um modelo jurídico de outros países na esperança de fazer valer este instituto híbrido como mecanismo para assegurar uma autoridade imediata e incontrastável às decisões sumuladas do Supremo Tribunal Federal, ou de todos os Tribunais Superiores. Se é fato público e notório a multiplicação insensata de recursos versando sobre matéria idêntica, superlotando inutilmente as Cortes Superiores com o julgamento de questões previamente decididas, por outro lado há que se perceber o cunho verticalizante e autoritário do novo mecanismo jurídico que se está propondo, com sérias e decisivas implicações para todo o sistema jurídico nacional.

Forçoso reconhecer também que, adotada a súmula vinculativa, ela recairia concentradamente sobre as matérias relacionadas com a competência da Justiça Federal, seja em razão da matéria ou em razão da pessoa, uma vez constatado ser a União e suas autarquias os principais protagonistas do abarrotamento de recursos e ações ajuizados perante o STF e o STJ.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PORTO; Sérgio Roberto. **Comentários ao código de processo civil**, v. 6. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000.

PASSOS; José Joaquim Calmon de. **Súmula vinculante**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>.

GOUVEIA; Alessandro Samartin de. Súmula vinculante: um limite e um convite à vontade de Poder. Jus Vigilantibus, Vitória, 18 mai. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/doutrinas>>.

MARCÃO; Renato Flávio . Súmula vinculante. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=234

SILVA; José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 924 p

SÚMULA VINCULANTE..”Efeito vinculante: prós e contras” Reforma do Judiciário Revista Consulex, nº 3. SP . 31 de Março de 1997.

VINCULANTE A questão do efeito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 13, p. 113, jan.-mar. 1996. Apud Rodolfo Camargo Mancuso. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 42.

PLENO. Ag.151354-3, MG, relator o Ministro Néri da Silveira, julgado em 18/02/99, unânime

NETO. Antônio Silveira. Súmula de efeito vinculante. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>> Acesso em: 29/10/07

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Atualizada. In: [<http://www.planalto.gov.br>]. Acesso em: 14 /03/ 07.

EMENDA Constitucional nº 45, de 8 de Dezembro de 2004. In: Diário Oficial da União, 31 dez. 04.

REGIMENTO Interno do Supremo Tribunal Federal, 2004.