



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

IVANDRO PACELLI DE SOUSA COSTA E SILVA

AS CONSEQUÊNCIAS DA SÚMULA VINCULANTE PARA O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SOUSA - PB
2006

IVANDRO PACELLI DE SOUSA COSTA E SILVA

AS CONSEQUÊNCIAS DA SÚMULA VINCULANTE PARA O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

SOUSA - PB
2006

IVANDRO PACELLI DE SOUSA COSTA E SILVA

AS CONSEQUÊNCIAS DA SÚMULA VINCULANTE PARA
O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Ms. Orientadora Giorgia Petrucce Lacerda e Silva Abrantes

Professor (a)

Professor (a)

SOUSA-PB

NOVEMBRO - 2006

Aos meus pais,
Pedro e Ivanilda,
Minha esposa
Amaniu,
E ao meu filho
Mateus.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus pai todo poderoso por me abençoar e permitir à realização deste sonho.

Ao meu pai, fonte permanente de inspiração, exemplo de homem a ser seguido pelo seu caráter e dignidade. Eu queria ser ele. À minha mãe, pelo amor, carinho e incentivo, pela mulher fantástica que ela é. Sem eles eu nem existiria.

À minha esposa e ao meu filho, pelo amor e carinho, que apesar da distância nos fizemos inevitavelmente juntos.

Aos meus avós Pedro, Quita, Ivandi e Hilda exemplos de vida, inspiração espiritual, pelo amor, incentivo e educação que recebo deles.

Aos meus irmãos Marcelo e Tales pela nossa união.

Aos meus tios sempre presentes desde de quando eu era criança na minha criação e educação.

À minha orientadora Giorgia Abrantes, pelo estímulo e as coerentes informações prestadas durante o período de elaboração deste trabalho, a quem os méritos atribuo e cujas falhas são de minha autoria.

Aos meus amigos, (Ademir, Guil, Jackson, Leo, Rodrigo, Petrus e Vitor) sempre companheiros nesta caminhada, agradeço a eles, que nunca abdicaram em discutirmos sobre o direito, em trocar experiências.

“O direito deve ser estável, mas,
não pode permanecer estático”.

Roscoe Pound

RESUMO

O mecanismo que confere efeito vinculante às decisões assentadas pelos tribunais superiores não é recente no meio jurídico pátrio, haja vista encontrar-se ressaltado historicamente algumas tentativas de implantação de institutos similares. Porém, percebe-se que hodiernamente esse debate ganha intensa edificação, em virtude da aprovação e publicação da Emenda Constitucional nº. 45/04, a qual vem a tratar do tema em discussão, qual seja, a adoção da súmula de efeito vinculante pelo ornamento jurídico brasileiro. A metodologia aplicada neste trabalho baseia-se nos métodos bibliográfico, exegético-jurídico, o histórico-evolutivo e o estudo comparativo. Tudo com vistas à confirmação dos seguintes problemas e hipóteses: as consequências que a súmula vinculante traz para o ordenamento jurídico pátrio e apontamento de algumas propostas alternativas que servem para tornar sua utilização mais coerente frente a nossa ordem jurídica. No mais, o trabalho em tela apresentará os conceitos de institutos jurídicos como jurisprudência, súmula, efeito vinculante. Explanará sobre a questão da presença deste instituto no direito comparado, ressaltando sua origem no direito anglo-saxão (*common law*) e a incongruência da recepção do *stare decisis* pelo ordenamento brasileiro (*civil law*); Pretende demonstrar o quanto à adoção deste efeito vinculante é nociva ao Direito Constitucional nacional, por afligir diversos princípios e garantias de ordem pública, tal como a independência jurídica dos magistrados, sem olvidar o exame dos escritos daqueles que vêm na súmula vinculante uma solução viável ao fim da crise que o Poder Judiciário enfrenta atualmente, pela sobrecarga dos tribunais superiores e a morosidade da prestação jurisdicional. Ademais, o trabalho ora apresentado tem por objetivo propor algumas alternativas viáveis frente à adoção da súmula vinculante, quais sejam, a súmula impeditiva de recurso, a possibilidade de arguição do instituto do *distinguishing*, bem como a implementação da figura do *certiorari*, já que esta falta de previsão só reforça ainda mais que a aplicação da súmula vinculante como atualmente prevista é no mínimo irracional, por total discordância deste mecanismo com o ordenamento jurídico pátrio, alicerçado em princípios e garantias fundamentais que a rejeitam. Por fim, a intenção é dotar a aplicação da súmula vinculante de uma certa razoabilidade perante o nosso ordenamento jurídico, buscando sua melhor adequação ao mesmo sem esquecer de ater-se à realidade jurídico-social e política deste país, e todos os objetivos elencados estão devidamente expostos nos capítulos adiante escritos.

Palavras-chave: ordenamento jurídico, súmula vinculante, magistrados, independência jurídica, propostas alternativas.

SUMMARY

The mechanism of uttering effect the decisions seated by the superior tribunals it is not recent in the way juridical, have seen he/she is excepted historically some attempts of implantation of similar institutes. As example, the seats of the House of, the illustration of those Prejudged of the Justice of the work, of the Dominant Jurisprudence of STF are mentioned. However, it is noticed that wins intense construction, by virtue of the approval and publication of the Amendment Constitutional no.. 45/04, which comes to treat of the theme in discussion, which is, to the adoption of the summary of effect in the Brazilian juridical ornament. The applied methodology in this work bases on the doctrine homeland, in the analysis of the legislation and in the compared right. In the plus, the work in screen will present the concepts of juridical institutes as jurisprudence, summary, effect, which become indispensable for a better understanding of the summary of effect vinculante. It will also be explained to the subject of the presence of this institute in the compared right, pointing out your origin in the Anglo-Saxon right (common law) and the incongruity of the reception of the stare decisis for the Brazilian (civil law). THE research has as objective demonstrates him/it with relationship to the adoption of this effect it is noxious to the national Constitutional Right, for afflicting several beginnings and warranties of public order, just as the juridical independence of the magistrates. However, to present research it will present the optical of those that see in the summary a viable solution for finally the crisis that the Judiciary Power faces now, which the overload of the superior tribunals and the slowness of the installment jurisdicional, the work, for now presented, he/she has the privilege of proposing some alternatives viable front to the adoption of the vinculante, which is, the súmula resource impeditiva, the possibility of argüição of the institute of the distinguishing, as well as the implementação of the illustration of the certiorari, this forecast lack only reinforces still more than the application of the summary vinculante as now foreseen it is at irrational least, for total disagreement of this mechanism with the ornament juridical patrio, found in beginnings and fundamental warranties that reject her. Finally, it is taken through these proposals the intention of endowing the application of the summary vinculante of a certain before our juridical ordenamento, looking for your best adaptation to this, without, though to forget of ater-if to the juridical-social and political reality of this country.

Word-key: súmula, effect vinculante, súmula vinculante, juridical ordenamento, beginnings, warranties, juridical independence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 O QUE É SÚMULA DE EFEITO VINCULANTE?.....	11
1.1 O conceito de súmula.....	11
1.1.1 Efeito Vinculante.....	13
1.1.2 A súmula Vinculante.....	14
1.2 A evolução histórica do instituto.....	15
1.3 A presença do instituto no direito comparado.....	17
1.3.1 Sobre o <i>stare decisis</i>	18
1.4 A súmula vinculante no direito positivo brasileiro.....	21
CAPÍTULO 2 DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS DA MAGISTRATURA.....	23
2.1 O que são e quais são seus objetivos?.....	23
2.2 Da previsão legal.....	25
2.3 Sobre a independência funcional e a independência jurídica.....	26
2.4 Independência jurídica <i>versus</i> a súmula vinculante.....	29
CAPÍTULO 3 SÚMULA VINCULANTE X A LIBERDADE DE JULGAR.....	31
3.1 Argumentos contrários.....	31
3.2 Argumentos favoráveis.....	34
3.3 Posicionamento crítico e apontamento de propostas alternativas viáveis.....	37
CONCLUSÃO.....	42
BIBLIOGRAFIA.....	44

É cediço que, há alguns anos, reitera-se a procura por soluções para a crise instaurada no Poder Judiciário. Como resultado dessa busca surge à súmula de efeito vinculante, remédio aparentemente capaz de uniformizar os julgados evitando, desse modo, a incongruência no pronunciamento de decisões sobre matérias iguais e promovendo a sumária eliminação de processos repetitivos e idênticos.

Sendo assim, o presente trabalho justifica-se, pois, apesar de já se encontrar prevista na Constituição Federal de 1988, no artigo 103-A, a súmula vinculante ainda é muito debatida e alvo de inúmeras controvérsias no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante esta pesquisa é relevante por apontar a possibilidade de aplicação de soluções alternativas, que ao contrário da súmula vinculante não afronta princípios e garantias constitucionalmente resguardados.

Calcada na urgente e necessária reforma do Poder Judiciário, entra em vigor a Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004, provocando uma cadeia de alterações no texto constitucional no intuito de reafirmar e renovar a importância do exercício da função jurisdicional, estabelecendo a súmula de efeito vinculante.

Outrossim, o presente trabalho visa ao exame da súmula vinculante e seus desdobramentos, sobretudo em relação à possibilidade de adequação ou não desse instituto no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, este trabalho monográfico tem a finalidade de mensurar o quanto a utilização deste instituto fere princípios de ordem pública, ocasionando uma verdadeira agressão às garantias constitucionais. Esmiuçadamente cite-se como exemplo a independência jurídica e funcional dos juizes, compreendidas nas garantias institucionais da magistratura, bem como princípio do livre convencimento motivado do juiz.

A metodologia empregada na pesquisa revela-se nos métodos bibliográfico, exegético-jurídico, histórico-evolutivo e de estudo comparativo, os quais se perfizeram apropriados à resolução do problema elaborado e a confirmação da hipótese proposta, quais sejam: problema - A súmula vinculante traz drásticas consequências para o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro? Hipótese - As propostas alternativas ora apresentadas se fazem mais adequadas à realidade jurídica pátria, principalmente por não afrontar princípios constitucionais? Outrossim todo o exposto encontra-se presente na confecção dos capítulos adiante documentados.

A propósito, o capítulo primeiro volta-se à devida conceituação, focalizando o significado dos termos essencialmente ligados ao objeto do trabalho, como súmula, efeito vinculante, e súmula de efeito vinculante. Deveras, apresenta a evolução histórica deste mecanismo e expõe sobre a presença deste instituto no direito comparado. Trazendo, ao final, a súmula vinculante tal como se apresenta no direito positivo pátrio.

O capítulo segundo apontará as garantias institucionais da magistratura, mostrando o que são e quais são seus objetivos. Discorrerá sobre a previsão legal destas garantias e tratará, detalhadamente, acerca da independência jurídica e funcional dos magistrados, dando ênfase à independência jurídica *versus* a súmula vinculante.

No terceiro e último capítulo serão enfatizados os argumentos contrários à adoção da súmula vinculante e da mesma forma, serão ressaltados os argumentos favoráveis, postos em defesa daquela. Logo em seguida se apontará algumas soluções alternativas e promotoras de sua adequação frente ao sistema jurídico brasileiro, elaboradas na tentativa de minimizar a rejeição que a implantação da súmula vinculante provoca.

CAPÍTULO 1 O QUE É SÚMULA DE EFEITO VINCULANTE?

Antes de conceituar o que vem a ser a súmula de efeito vinculante, entende-se de suma importância à análise detalhada de cada um de seus vocábulos, de maneira a determinar quais os parâmetros jurídicos que devem ser considerados para a definição do termo. Senão, veja-se:

1.1 O conceito de súmula

É, pois, neste conjunto, imprescindível à compreensão do conceito de súmula entender ao menos de forma hodierna e abreviada o significado de jurisprudência. Entrementes, considera-se jurisprudência o conjunto de soluções dadas às questões de direito pelos tribunais superiores, ou, ainda para ser mais claro, a interpretação reiterada que os tribunais dão à lei, nos casos concretos submetidos ao seu julgamento. (FERREIRA, 2002, P. 410).

O termo súmula envolve-se de intensa discussão no ordenamento jurídico pátrio, no entanto dentre a maioria existe um consenso, que entende a súmula como sendo a síntese e um entendimento jurisprudencial de reiteradas decisões de um tribunal para orientar a solução de futuros casos análogos. (MANCUSO, 2001, P. 28).

A palavra súmula deriva do latim *summula*, significando sumário, resumo ou índice de alguma coisa. (SILVA, D. 1987, P. 297).

De forma genérica, segundo De Plácido e Silva, (1987, p. 297), a súmula seria algo que explica determinado teor ou conteúdo de forma abreviadíssima.

No âmbito jurídico Maria Helena Diniz (2005, p. 463), elencando alguns ensinamentos, afirma que:

Súmula é o conjunto de teses jurídicas reveladoras da jurisprudência dominante no tribunal traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados (Nelson Nery Jr.); resumo de decisão judicial colegiada (Othon Sidou); ementa reveladora da orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos (Marcos Cláudio Acquaviva); ementa de sentença ou acórdãos (De Plácido e Silva); a tradução da orientação predominante do tribunal.

Para Sérgio Sérulo da Cunha (1999, p. 124) “as súmulas são enunciados que, sintetizando as decisões assentadas pelo respectivo tribunal em relação a determinados temas específicos de sua jurisprudência, vem a servir de orientação para toda comunidade jurídica”.

Seguindo o ditame complementa José Anchieta da Silva (1998, p. 46) que: “a súmula é, pode-se dizer, a jurisprudência mais consagrada, norteadora do entendimento sedimentado nas cortes de julgamento sobre determinado assunto”.

Pelo exposto, vê-se que a palavra súmula, no direito brasileiro, tem diversos conceitos e significados, podendo indicar simplesmente o resumo de um julgado enunciado pelo órgão julgador ou a síntese da orientação jurisprudencial.

Isto posto, entende-se que, juridicamente, súmulas são enunciados jurisprudenciais que refletem entendimentos e que contém a interpretação uniformizada de um tribunal acerca de determinada matéria, servindo como instrumento para o convencimento do magistrado em casos análogos, na futura solução de questões.

1.1.1 Efeito vinculante

Etimologicamente, efeito significa conseqüência, execução, resultado do que se fez. (FERREIRA, 2002, P. 251). Já vinculante deriva de vincular, vínculo, e indica imposição, obrigação. (FERREIRA, 2002, P. 712). Logo, da conjugação entre as duas palavras é que resulta o termo efeito vinculante e, diante disso, tem-se que dar efeito vinculante quer dizer impor força obrigatória, força de persuasão.

Não obstante, sob o foco jurídico, efeito vinculante seria a obrigação de filiação de uma decisão a outra, anterior, que a submete. (DINIZ, 1999).

O efeito vinculante das decisões é a extensão da coisa julgada para além daqueles que participaram da lide; mesmo aqueles que não puderam expor suas razões em juízo estariam submetidos ao referido resultado, conforme o entendimento de José Anchieta da Silva (1998).

Sérgio Sérvulo da Cunha (1999, p. 134), seguindo esse entendimento, argumenta que “o efeito vinculante é o mecanismo que restringe o universo interpretativo aberto às partes e aos juízes, que ficam referenciados por aquela interpretação superior e prévia”.

Assim, parece correto definir efeito vinculante como sendo aquele dispositivo que, uma vez conferido a um entendimento ou decisão, torna obrigatório o seu cumprimento em casos análogos, pelos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, gerando uma verdadeira relação de subordinação de uma decisão a outra.

Oportuno é observar que é sobre o efeito vinculante das súmulas que incide os principais argumentos contrários à adoção do mecanismo, haja vista o perigo e a insegurança jurídica que essa força obrigatória causa a todos.

1.1.1 Efeito vinculante

Etimologicamente, efeito significa consequência, execução, resultado do que se fez. (FERREIRA, 2002, P. 251). Já vinculante deriva de vincular, vínculo, e indica imposição, obrigação. (FERREIRA, 2002, P. 712). Logo, da conjugação entre as duas palavras é que resulta o termo efeito vinculante e, diante disso, tem-se que dar efeito vinculante quer dizer impor força obrigatória, força de persuasão.

Não obstante, sob o foco jurídico, efeito vinculante seria a obrigação de filiação de uma decisão a outra, anterior, que a submete. (DINIZ, 1999).

O efeito vinculante das decisões é a extensão da coisa julgada para além daqueles que participaram da lide; mesmo aqueles que não puderam expor suas razões em juízo estariam submetidos ao referido resultado, conforme o entendimento de José Anchieta da Silva (1998).

Sérgio Sérulo da Cunha (1999, p. 134), seguindo esse entendimento, argumenta que “o efeito vinculante é o mecanismo que restringe o universo interpretativo aberto às partes e aos juízes, que ficam referenciados por aquela interpretação superior e prévia”.

Assim, parece correto definir efeito vinculante como sendo aquele dispositivo que, uma vez conferido a um entendimento ou decisão, torna obrigatório o seu cumprimento em casos análogos, pelos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, gerando uma verdadeira relação de subordinação de uma decisão a outra.

Oportuno é observar que é sobre o efeito vinculante das súmulas que incide os principais argumentos contrários à adoção do mecanismo, haja vista o perigo e a insegurança jurídica que essa força obrigatória causa a todos.

1.1.2 A súmula vinculante

E, finalmente, a instigante e polêmica súmula vinculante, uma vez que veio à lume no ordenamento jurídico pátrio, sempre se apresentou revestida de inúmeras controvérsias jurídicas, sobretudo no âmbito constitucional, acabando por gerar uma larga escala de diferentes posicionamentos acerca de sua adoção.

Verifica-se, porém, que a súmula vinculante é a modalidade recepcionada no país dos chamados *stare decisis* do direito anglo-saxão, com suas devidas peculiaridades. Assim, observa Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 205) que ao importar-se um instituto estrangeiro, previamente deve-se notar se este é compatível com o ordenamento que o recepcionará, sob pena de, “como por vezes acontece nas cirurgias, ocorrer a rejeição do implante”.

Assim, vale conceituar súmula vinculante como a modalidade sumular que não possui apenas o caráter orientativo para a comunidade jurídica, na medida em que impõe aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública a adoção de determinada interpretação emitida, aqui, pelo Supremo Tribunal Federal. (JAMBO, 2005).

Cumprе salientar, também, que nem todas as orientações do Pretório Excelso serão objeto de edição de súmula vinculante. A proposta da filiação obrigatória das decisões do STF engloba somente aqueles provimentos judiciais que, em virtude de sua repetição, conexão e coerência com outros julgados poderão ser objeto de súmula vinculante.

Conforme Sérgio Sérvulo da Cunha (1999, p. 128) “súmula vinculante outra coisa não é senão o velho assento, o enunciado judicial com força de lei”. Expõe este autor claramente que, sob o prisma jurídico, súmula vinculante é a decisão proferida pelo STF, com força e

vigor de lei, ressaltando ainda mais a natureza legislativa dessa figura, visto que acarretaria uma filiação obrigatória às demais decisões.

Do exposto pode-se concluir, objetivamente, que as súmulas vinculantes, no ordenamento jurídico brasileiro, na verdade e em suma, são pronunciamentos jurisdicionais oriundos de julgados reiterados proferidos sobre determinada questão pelo Supremo Tribunal Federal e que condicionam as decisões dos demais magistrados, bem como dos órgãos da administração pública direta e indireta, a seguirem esta mesma linha de posicionamento.

1.2 A evolução histórica do instituto

A origem e a evolução histórica deste instituto remonta ao Brasil ainda como colônia de Portugal, uma vez que se submetia à legislação portuguesa. Pois bem: em 1521, o Rei Dom Manuel criou as Ordenações Manuelinas, as quais já naquela época traziam em seu texto a pretensão de uniformização das decisões judiciais. Essas ordenações funcionavam da seguinte forma: as dúvidas judiciais eram supridas pelo entendimento dado pelas ordenações, que eram registradas em assento próprio para eventuais consultas. (MANCUSO, 2001, P. 208).

Algumas décadas depois, em 1603, o Rei Felipe II promulgou as chamadas Ordenações Filipinas, instituindo os Assentos da Casa de Suplicação. Tais assentos tinham a finalidade de interpretar a lei e eram equiparados a ela, não sendo permitido ao juiz interpretar de maneira diferente caso semelhante já decidido através das ordenações. (MANCUSO, 2001, P. 208-209).

Saindo do Brasil-Colônia, surge a Constituição Republicana de 1891, a qual afasta a aplicação dos assentos portugueses e cria o ideal de uniformidade, estabelecendo a consulta jurisprudencial entre os tribunais brasileiros. (MANCUSO, 2001, P. 214).

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe para a Justiça do Trabalho a figura dos prejudgados, os quais constituíam-se em decisões que possuíam força vinculante. Porém, em 1977 os mesmos foram considerados inconstitucionais. (MANCUSO, 2001, P. 215).

Ressalte-se que em 1963 o então Ministro Victor Nunes Leal, defendeu a criação das Súmulas das Jurisprudências Predominantes no STF. Vale dizer que nesta proposta não se questionava o efeito vinculante das súmulas, mas tão somente a simplificação dos julgamentos, para orientar os demais magistrados. (CUNHA, 1999, P. 42-43).

Em 1964 o professor Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto do Código de Processo Civil, defendeu a criação da jurisprudência obrigatória, que conferia força de lei às decisões dos tribunais tomadas por maioria absoluta. A referida proposta não foi aprovada e em seu lugar nasceu o incidente de uniformização de jurisprudência, através de súmulas que não possuem efeito vinculativo para outros magistrados, se não para aqueles que participaram da uniformização. (MANCUSO, 2001, P. 220-221).

Através da Emenda Constitucional nº 03/93, nasce constitucionalmente o efeito vinculante, restrito às decisões definitivas de mérito tomadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, que produzirão eficácia contra todos e vinculação para o Poder Judiciário e o Poder Executivo. (MANCUSO, 2001, P. 226).

Em 1995 o Senador Ronaldo Cunha Lima é autor da proposta que tencionava dar nova redação ao parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, instituindo a vinculação para as decisões definitivas oriundas do STF. (CUNHA, 1999, P. 126-127).

No entanto, o texto naquela época aprovado assim dizia:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, 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 ao Poder Executivo.

Em 1998, a lei nº 9.756 dá nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, dispondo que o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. (MANCUSO, 2001, P. 221).

Atualmente tem-se a Emenda Constitucional nº 45 de 08/12/2004 que acrescentou à Constituição Federal hodierna o artigo 103-A, instituindo a súmula de efeito vinculante disciplinando que o STF poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros e 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.

Outrossim, deve-se ressaltar que ainda não houve a edição de nenhuma súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal até a presente data (outubro de 2006).

1.3 A presença do instituto no direito comparado

É cediço que o recurso ao direito comparado sempre foi uma constante na edificação do direito brasileiro, servindo de instrumento tanto para o legislador como para os juristas na criação, na compreensão ou mesmo na recepção de novos institutos jurídicos necessários ao regramento das condutas sociais, em constante mutação. Nesse sentido, a expressão recepção

de novos institutos é usada para designar a introdução, em um determinado ordenamento jurídico, de regras, noções ou institutos pertencentes a outros sistemas. (LIMA, 1999).

A despeito da presença do instituto no direito comparado, deve-se atentar à questão da adoção desse mecanismo alienígena pelo sistema jurídico pátrio, pois notáveis são as diferenças culturais, políticas e judiciais entre os países.

1.3.1 Sobre o *stare decisis*

O *Stare Decisis* é uma abreviação da expressão latina *stare decisis et quieta non movere*, ou, mantenha-se a decisão e não se perturbe o que foi decidido. (SILVA, J. 1998, P. 57).

A doutrina do *Stare Decisis* assume papel fundamental nos países que adotam o sistema do *Common Law* (devido à raiz essencialmente jurisprudencial desse direito) onde a decisão serve não só para dirimir uma controvérsia, mas também estabelece um precedente com força vinculante, de modo a dar estabilidade e segurança ao sistema e garantir a coerência das decisões e, conseqüentemente, a continuidade do ordenamento jurídico.

Consoante ensina José Anchieta da Silva (1998, p. 57):

Sobre o *Stare Decisis* se assenta um dos pilares de todo sistema judiciário, por exemplo, dos Estados Unidos da América do Norte, porque para todo o direito anglo-americano, as decisões judiciais dos tribunais superiores formam, por assim dizer, uma forragem por sobre a qual caminham todos os demais julgadores. (grifo do autor).

No entanto, de acordo com Guido Soares (*apud* Mancuso, 2001), por mais cristalizada que seja a força vinculante do precedente não é e nem poderia ser absoluta, sob pena de

engessar o direito, impedindo o seu desenvolvimento. Com efeito, o precedente, no sistema *common law*, somente se revestirá de força vinculante se houver identidade nos fatos ou nas questões de direito levantadas (a *leading precedents*).

É preciso também considerar, como bem explica Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 197) que “a eficácia do *Stare Decisis* não cobre o inteiro teor do julgado, senão o bojo da motivação, onde vem exposto o fundamento jurídico que embasa a conclusão, a *ratio decidendi*”. (grifos do autor).

Além disso, segundo Gilmar Ferreira Mendes (*apud* Mancuso, 2001) as *leading precedents* podem ser passíveis de revisão pelo magistrado, se ficar provada a não aplicação do precedente a determinado caso. Percebe-se, assim, com Dionísio Garcia dos Santos (*apud* Mancuso, 2001) que há uma tendência de flexibilização do *stare decisis*, mesmo nos países que adotam o sistema do *Common Law*.

Tratando de uma aproximação entre os sistemas do *common law* e do *civil law*, defende José Anchieta da Silva (1998, p. 60) que “o exercício do *Stare Decisis* não pode ser visto como algo privativo dos sistemas adeptos ao *common law*”. (grifo do autor). Rodolfo de Camargo Mancuso (1999, p. 300-301) dá ênfase a esta defesa e cita vários exemplos de países que, embora não adotando o *common law*, possuem mecanismos que conferem caráter vinculante à jurisprudência assentada, tais como Portugal, Argentina e México.

Em consequência da tradição romano-germânica do direito brasileiro, tem-se a lei como sendo sua fonte principal, no entanto vê-se que o *Stare Decisis* é aqui, fonte secundária do direito. Diante disso, Sepúlveda Pertence Ministro do STF afirmou que no Brasil já existe o *stare decisis*, tal afirmação reforça segundo Dalmo de Abreu Dallari (*apud* Mancuso, 2001) que “na prática é comum o acolhimento geral dessa jurisprudência pacífica, pela autoridade

moral da Suprema Corte. Os juízes aderem livremente, com independência, à jurisprudência estabilizada, o que é completamente diferente de serem coagidos a aplicá-la”.

Em outras palavras, a maioria dos juízes observa a súmula, ou mesmo a jurisprudência notória do Supremo Tribunal. A constatação procede, mas este *stare decisis* ou esta obediência, a independer de imposição, é apenas a demonstração clássica de que o judiciário brasileiro atua dentro de princípios e parâmetros de absoluta democracia e liberdade de pensamento, só restando adaptar este instituto à realidade do sistema jurídico nacional para que possa, ao final, alcançar o seu verdadeiro objetivo.

Compreendendo que a afirmação do Ministro é coerente com os fatos, sabiamente conclui José Anchieta da Silva (1998, p.58-59) que:

“O instituto tem que ser dotado de um sal de maleabilidade, sob pena de se transformar em modelos de decisões pré-fabricadas, dentro de cujos limites se estaria apenas a acomodar as decisões de casos por vir. Seria o caso de exemplificar dizendo: sentença com formatação preestabelecida.

Por último, Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 205) encerrando a questão, adverte:

A hora é de reflexão serena e desapaixonada sobre a melhor técnica para se alcançar, na experiência judiciária brasileira, o ideal de uma uniformidade contemporânea, que, todavia, não exclua a eventualidade, *justificada*, de uma alteração sucessiva. Para tal não bastará o simples transplante da experiência anglo-americana do *stare decisis*, tomando esse regime à *outrance*, como se fora uma panacéia para resolver, *em bloco*, todas as demandas cujas pretensões sejam assemelhadas. É preciso bem apreender as tipicidades e as nuances do sistema vigente na *common law*, para dele extrair o seu *princípio ativo*, o qual, com os cuidados devidos, poderá ter válida a aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive respeitando-se dado sociológico, revelado por uma cultura que há séculos vem centrada no primado do Direito escrito. Caso contrário-como por vezes acontece nas cirurgias - poderá ocorrer a rejeição ao implante. (grifos do autor).

1.4 A súmula vinculante no direito positivo brasileiro

A Súmula vinculante é prevista no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988 à qual, através da Emenda Constitucional de nº 45/04 acrescentou-se o artigo 103-A e seus respectivos parágrafos. Veja-se o teor do artigo 103-A, §1º, §2º e §3º da Constituição Federal, *ipsis literis*:

Artigo 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.

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

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

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

Em consonância com o exposto, os requisitos para criação, aprovação, revisão ou cancelamento da súmula vinculante podem assim ser resumidos: existência de controvérsia atual entre tribunais ou entre estes e a administração pública; o fato dessa controvérsia gerar inúmeros processos idênticos ou acarretar grave insegurança jurídica; e aprovação pelo *quorum* mínimo de dois terços dos membros do Pretório Excelso. A proposta estabelece,

ainda, a possibilidade de revisão ou mesmo de cancelamento da súmula, por meio de procedimento regulado na forma da lei.

Não obstante o exposto, pode-se observar que somente o STF tem competência para aprovar a súmula vinculante, de ofício ou por provocação. Todavia, aprovada a súmula vinculante, a sanção prevista para o seu descumprimento é a possibilidade de anulação do ato administrativo ou da decisão que assim proceder, cabendo à parte lesada ou vencida suscitar uma reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

Contudo, somente a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá determinada decisão efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública. Malgrado a adoção constitucional da súmula de efeito vinculante, repita-se, até os dias atuais não houve edição de nenhuma súmula vinculante. (outubro de 2006).

Enfim, feita uma análise geral sobre o tema, tendo-se ressaltado seus aspectos etimológicos, jurídicos, doutrinários, históricos e de institutos comparados pode-se concluir que, na realidade, existe uma tensão jurídica entre o desejo de uma justiça de boa qualidade, célere, econômica e o receio de uma rigidez que impossibilite o desenvolvimento do próprio direito.

Em resumo, trata-se de uma discussão longe de consenso, que ganha edificação quando a proposta de adoção da súmula vinculante é colocada em contraposto às garantias institucionais da magistratura, sobretudo quando a independência jurídica e funcional dos magistrados é posta como argumento contrário à adoção da súmula vinculante.

CAPÍTULO 2 DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS DA MAGISTRATURA

A perfeita compreensão do sentido conferido à independência jurídica e funcional dos magistrados, pode prever as proporções das lesões que a adoção da súmula vinculante provoca no ordenamento jurídico pátrio.

2.1 O que são e quais são os seus objetivos?

Antes de, propriamente, adentrar nas garantias institucionais da magistratura, é de bom alvitre colher o breve entendimento de Alexandre de Moraes (2002, p. 62), acerca do que são garantias institucionais, a fim de que se possa melhor compreender o assunto. De modo geral este autor expõe que: “apesar de muitas vezes virem consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, não seriam verdadeiros direitos atribuídos às pessoas, mas a determinadas instituições que possuem sujeito e objeto diferenciado”.

Desta maneira, entende-se que as garantias institucionais da magistratura são aquelas que se refletem na pessoa do julgador, através das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade e na imparcialidade, não como simples privilégio concedido aos magistrados, mas sim, como meio de assegurar o seu livre desempenho, de molde a revelar a independência, segurança e autonomia da atividade judicante, em relação aos demais poderes, bem como à própria organização judiciária. (MORAES, 2002, P. 449-450).

José Celso de Melo Filho (*apud* Silva J. 1998) resume, de forma plausível, a verdadeira finalidade das garantias institucionais dos magistrados, assim concluindo: “mais do

que a própria instituição judiciária, é a sociedade quem efetivamente necessita de juízes livres e independentes”.

José de Albuquerque Rocha (1995, p. 28-29), por sua vez, apresenta o conceito de independência dos magistrados ressaltando a verdadeira essência de sua finalidade e ensinando que é:

A primeira prerrogativa constitucional básica configuradora do estatuto dos membros do Judiciário [...]. **Efetivamente, a independência é o traço mais relevante do estatuto do juiz, o elemento essencial à função de julgar, constituindo mesmo a pedra angular do chamado Estado de Direito.** Em verdade, é da natureza das coisas que o juiz deva ser independente posto que **um juiz dependente é a negação da justiça.** Do ponto de vista teórico pode-se definir a independência jurídica a capacidade de decidir livre de toda a influência interna ou externa. Significa a negação de sujeição a qualquer Poder. Daí dividir-se a independência em interna e externa. A independência interna protegeria o julgador contra constrangimentos oriundos do interior do próprio Judiciário. A externa, protegeria o juiz contra interferências vindas dos demais poderes do Estado ou de outras fontes de condicionamentos da atividade do magistrado. A finalidade última da independência é vincular o juiz somente à lei. O juiz é independente interna ou externamente para ser dependente só da lei, ou seja, para que possa julgar com base somente na lei. Do ponto de vista político-sociológico, a independência tem por finalidade legitimar o judiciário, dando-lhe, assim, autoridade para impor suas decisões. (grifo nosso)

Diante deste aspecto, é inútil afirmar que só as normas garantem a independência do juiz e resguardam sua subordinação somente à lei. Faz-se por demais necessário trazer à realidade este poder virtual em que consiste a independência, haja vista que tal mister é que dá sustentação à finalidade última das instituições judiciárias. (ROCHA, 1995, P. 29).

Em síntese, pode-se dizer que as garantias institucionais da magistratura são os instrumentos constitucionais postos à disposição dos magistrados, cuja essencial finalidade é de protegê-lo de eventuais retaliações ou manipulações que a atividade por ele desenvolvida possa vir a sofrer, tanto de órgãos do próprio Poder Judiciário como de outros poderes do Estado.

2.2 Da previsão legal

As garantias institucionais da magistratura encontram-se previstas legalmente na Constituição Federal, em seu artigo 95 e respectivos incisos, bem como no parágrafo único.

Diz o texto constitucional, *in verbis*:

Art.95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária;

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

A vitaliciedade faculta ao magistrado, depois de transcorrido o período de dois anos desde sua assunção ao cargo com o correspondente exercício, que somente o perderá em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, em processo adequado onde lhe seja assegurada a ampla defesa e o contraditório. (LENZA, 2006, P. 396).

A garantia da inamovibilidade consiste em não poder o magistrado ser removido de um local para outro, de uma comarca para outra ou mesmo sede, cargo, tribunal, grau de

jurisdição, sem o seu prévio consentimento, salvo em decorrência de incontestável interesse público, mediante a obtenção de dois terços dos votos do referido tribunal, de igual modo conferida a ampla defesa. (LENZA, 2006, P. 396-397).

Por fim, a irredutibilidade de subsídios é a terceira garantia que a CF/88 confere aos magistrados. Com efeito, a mera hipótese de o magistrado sofrer redução em seu salário em decorrência de algum ato judicial implicaria em motivo de inibição ao livre exercício das atribuições jurisdicionais. Estão excetuados desta garantia os impostos que incidem sobre qualquer cidadão, tais como o imposto de renda. (LENZA, 2006, P. 397).

Consoante o parágrafo único do referido artigo transcrito alhures, tem-se uma série de vedações e impedimentos aos magistrados que, de certa forma, também funcionam como instrumentos de salvaguarda da independência e da imparcialidade do juiz.

2.3 Sobre a independência funcional e a independência jurídica

Inicialmente, é interessante se fazer uma rápida explanação sobre a independência do Poder Judiciário enquanto organização e a independência do juiz na qualidade de membro desta organização, de maneira a melhor situar o tema proposto.

A independência do Poder Judiciário como organização difere da independência do juiz na qualidade de membro desta organização. Assim sendo, a independência do Poder Judiciário enquanto organização pode ser vista sob dois aspectos: primeiro tem-se a independência política, relacionada ao exercício que a CF/88 lhe comete, ou seja, à exclusividade para exercer a função jurisdicional (exclusividade para julgar). Aqui, em segundo lugar, apresenta-se a independência administrativa, também chamada de autogoverno

da magistratura, que consiste na garantia que tem o Poder Judiciário para gerenciar de modo autônomo os seus recursos humanos, materiais e financeiros. (ROCHA, 1995, P. 116-117).

Por outro lado, tem-se a independência do juiz na qualidade de pessoa física membro da organização judiciária (independência funcional e a independência jurídica). (ROCHA, 1995, P. 116-117).

A independência funcional é relativa ao exercício da função de julgar, à capacidade de decidir sem interferências internas, ou externas a saber: sem interferências oriundas do próprio Poder Judiciário ou advindas de outros poderes políticos e econômicos estranhos ao Poder Judiciário (ROCHA, 1995, P. 148-149).

Como já visto, a independência funcional que acoberta o juiz pode ser analisada e dividida sob dois feitiços: a independência funcional externa e a interna. Esclarecendo a questão o mestre português José Joaquim Gomes Canotilho (*apud* Abrantes, 2002), mostra que:

A independência dos juízes tem uma dimensão externa e uma dimensão interna. A **independência externa** aponta para a independência dos juízes em relação aos órgãos ou entidades estranhas ao poder judicial. A **independência interna** (que alguns autores identificam como independência funcional) significa a independência perante os órgãos ou entidades pertencentes ao poder jurisdicional. (grifos do autor).

No que tange à independência jurídica dos juízes, tem-se que consiste em excluir o magistrado de qualquer subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades funcionais, indicando a sua subordinação somente à lei e sendo, portanto, o juiz inteiramente livre na formação de seu convencimento e na observância dos ditames da sua consciência. (GRINOVER, 2003, P. 162). Todavia, a independência jurídica não impede a atividade disciplinar exercida pelos órgãos competentes sobre certos aspectos da conduta do magistrado, tal como a atividade censória. (GRINOVER, 2003, P. 163).

Moacyr Amaral Santos (*apud* Abrantes, 2002) observa: “a independência jurídica dos magistrados consiste exatamente na faculdade que o juiz possui de aplicar a vontade da lei, ao caso concreto, [...] somente se subordinando aos ditames legais”.

Por fim, José de Albuquerque Rocha (1995, p. 149) dá ostentação a esta independência argumentando que:

Ó juiz pela difícil função que exerce, deve ser rodeado de todas as garantias de independência, especialmente a respeito dos outros poderes do Estado. É, pois, indispensável colocar o magistrado ao abrigo de ameaças e imposições e, bem assim, das solicitações de favores que podem comprometer sua imparcialidade ou, de qualquer modo, sua serenidade. É certo que a formação moral do juiz é muito importante, como fator determinante de sua conduta, a tal ponto que os juizes de bom caráter conservam a independência, a despeito de tudo. Mas é indispensável que a lei reforce a disposição moral do juiz, porque é muito mais fácil ser independente quando temos segurança quanto à satisfação de nossas necessidades, do que numa situação de carências e incertezas.

No que concerne à independência dos magistrados, Eugenio Raúl Zaffaroni (*apud* Silva, J. 1998) adverte, encerrando a questão, para o fato de que:

A independência do juiz, ao revés, é a que importa a garantia de que o magistrado não estará submetido às pressões de poderes externos à própria magistratura, mas também implica a segurança de que o juiz não sofrerá as pressões dos órgãos colegiados da própria judicatura. Um juiz independente, ou melhor, um juiz, simplesmente, não pode ser concebido em uma democracia moderna como um empregado do executivo ou do legislativo, mas nem pode ser um empregado da corte ou do supremo tribunal. Um poder judiciário não é hoje concebível como mais um ramo da administração e, portanto, não se pode conceber sua estrutura na forma hierarquizada de um exército. Um judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado. (grifo nosso)

2.4 A independência jurídica *versus* a súmula vinculante

Indubitavelmente constata-se que a adoção da súmula vinculante deve ser vista, como um verdadeiro transtorno para o ordenamento jurídico brasileiro, pois afronta diretamente a garantia constitucional da independência jurídica, a qual resguarda aos magistrados uma subordinação restrita apenas ao império da lei. Em poucas palavras, como se vê, tal instituto mutila a independência jurídica dos juizes.

Até mesmo o mais árduo defensor da súmula vinculante, o ex-ministro Sepúlveda Pertence (*apud* Silva, J. 1998), já atentou para o perigo e insegurança que a súmula vinculante pode vir a trazer para o sistema jurídico pátrio, sobretudo em relação à independência dos magistrados, dizendo que, “a súmula vinculante implicaria numa redução, quando não uma eliminação, da independência jurídica do juiz e levaria à paralisia da jurisprudência”.

Neste diapasão, Evandro Lins e Silva (*apud* Silva, J. 1998) aduz que:

A súmula com efeito vinculante para os juizes de primeira instância significa a introdução em nosso sistema jurídico de um sucedâneo da lei, que produzirá a superposição ou conflito de atribuições entre os Poderes Legislativo e Judiciário. **A segunda garantia constitucional afrontada pelas súmulas vinculantes é a liberdade de poder de todos os magistrados de decidir litígios segundo a lei e de acordo com seu convencimento pessoal. (grifo nosso).**

Coerente crítica apresentada por Luiz Flávio Gomes (1997, p. 15), assim diz:

Na verdade, independência judicial e súmula vinculante são inconciliáveis. Uma afasta a outra. São termos aporéticos. Urge a descoberta de alguma solução diferente para o problema dos Tribunais, sem que se tenha que pagar um preço inusitado (qual seja, o fim da independência dos juizes). A rebelião ou revolta ou irresignação dos juizes contra a súmula vinculante não pode, segundo um equivocado ponto de vista, ser encarada como manutenção de algum privilégio, defesa de direitos pessoais, corporativismo, ‘ativismo judicial’ que só desacredita a Justiça, relutância

infundada ou uma 'tola discussão sobre a liberdade hermenêutica e decisória do juiz'. Essa é uma visão incorreta da independência judicial, que existe para a garantia do próprio Estado Constitucional e Democrático de Direito. Urge compreender que é da essência da independência da função de julgar (que é expressão da soberania estatal) a possibilidade de interpretar o texto jurídico imaginado para a solução do caso concreto. Retirada essa autonomia do juiz (que decide em nome do Estado e é expressão de uma parcela do seu Poder), subordinando-o ao mesmo tempo a um entendimento pré-configurado único, já não é preciso um 'juiz' para julgar a causa: um funcionário qualquer é o *quantum satis* para 'carimbá-la', dando-lhe a solução estampada na súmula. Melhor talvez: basta o computador. (grifos do autor).

Por último, nota-se que os valores trazidos à discussão são todos relevantes, ou seja, a economia processual, a celeridade dos recursos, a eficiência na prestação da Justiça (que, supõe-se, seriam alcançados com a adoção da súmula vinculante) são tão importantes quanto a independência judicial, a imparcialidade e a liberdade de julgar, sendo priorizados estes últimos por se tratar de garantias definitivas e estruturais do exercício da função jurisdicional.

É, pois, inaceitável que a independência e a imparcialidade dos magistrados sejam sacrificadas na tentativa de solução de apenas um dos problemas dos Tribunais Superiores, qual seja, a repetição de causas idênticas. Carece de proporcionalidade e admissibilidade a relação estabelecida entre o diagnóstico – crise do Poder Judiciário - e o medicamento – adoção da súmula vinculante.

Abreviando, não se pode auxiliar as instâncias superiores diminuindo aos juízes aquilo que é íntimo do ato de decidir: a liberdade para interpretar o texto legal, em conformidade com os valores e princípios constitucionais.

CAPÍTULO 3 SÚMULA VINCULANTE X A LIBERDADE DE JULGAR.

As opiniões a respeito da súmula de efeito vinculante no sistema judicial brasileiro são as mais antagônicas possíveis, de tal forma que são vários os estudiosos do direito os quais posicionam argumentos contrários à adoção deste mecanismo, como igualmente não são poucos os juristas que apresentam argumentos favoráveis à recepção da súmula vinculante. Senão veja-se:

3.1 Argumentos contrários

Inicialmente, fundamentando-se em uma das problemáticas que afetam o Poder Judiciário, qual seja a sobrecarga dos tribunais causada pela proliferação de litígios idênticos e repetitivos, veio a lume no ordenamento jurídico brasileiro, como solução viável para esta crise, a adoção da súmula de efeito vinculante.

No entanto, em discordância com o exposto surgem os argumentos contrários à instauração da súmula vinculante, calcados nas garantias e nos princípios conferidos pela Constituição Federal, sobretudo em relação à liberdade de julgar dos magistrados.

Crítica pertinente é a formulada por José Celso de Melo Filho (*apud* Silva, J. 1998) quando na então presidente do STF, que escreveu:

A reforma do Poder Judiciário embora indispensável, não pode conduzir à criação de mecanismos que busquem a partir de formulações interpretativas, subordinantes, fixadas em instâncias jurisdicional diversa, imobilizar o poder inovador da jurisprudência, gerando, a partir de uma verdadeira hermenêutica de submissão, **uma grave interdição ao direito de o**

magistrado refletir de maneira crítica e de decidir em regime de liberdade, segundo convicções fundadas em exegese criteriosa do sistema normativo e com observância responsável dos limites fixados pelo ordenamento positivo. (grifo nosso).

Neste diapasão, pode-se dizer que a implantação da súmula vinculante viabiliza o engessamento da Justiça, a cristalização dos entendimentos, uma avaliação da ausência de esforço intelectual dos julgadores, acabando por conceber uma verdadeira petrificação jurisprudencial, e isto equivale a negar ao direito sua forja nas circunstâncias renovadas que a evolução e a mutação social oferecem. É correto afirmar, então, que a súmula vinculante contraria a índole do próprio direito, posto que, naturalmente, o direito deve ser estável, flexível e nunca permanecer estático, imutável. (SILVA, J. 1998).

Posicionando-se contrário à adoção da súmula vinculante e já atentando para a questão da liberdade de julgar, José Anchieta da Silva (1998, p. 29) afirma:

Aqueles que se colocam contra a adoção da medida entendem, e com razão, que, partindo-se de tal argumentação sedimentada numa realidade que não pode ser negada, (dados estatísticos sobre o extraordinário volume de processos) se está atacando os efeitos de uma crise instaurada mas não se está atacando a causa.[...] A adoção da súmula vinculante será um ponto descolorido sobre os termos de uma constituição alvissareiramente chamada de constituição cidadã.[...] **Violenta-se assim a consciência e a individualidade do julgador togado, pois ao juiz não se pode impor um alinhamento definitivo com o pensamento da Suprema Corte, sem que tal se dê nos limites da lide, observado o alcance relatividade e individualidade de cada processo.**(grifo nosso).

Ainda, e inteligentemente, José Anchieta da Silva (1998, p.19) acrescenta que: “ela representa de fato e deveras a maior de todas as violações ao direito e ao processo que busca a realização da justiça. A instauração da súmula vinculante torna menor ou torna minúsculo o cidadão, o juiz, o advogado e a Justiça como instituição”.

Partindo da premissa de que a adoção da súmula vinculante fere princípios constitucionalmente resguardados, intimamente ligados à liberdade decisória dos juizes, tais

como: o princípio do livre convencimento motivado do magistrado; o princípio do juiz natural e o princípio da independência do juiz conclui-se, previamente, que a súmula vinculante é incompatível com a liberdade de julgar.

O princípio do livre convencimento motivado do juiz protegido no ordenamento jurídico pátrio, implica dizer que o juiz tem liberdade para dar a determinado litígio a solução que lhe pareça mais adequada, conforme seu convencimento, dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição Federal, tal princípio ainda regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção, motivando sua decisão e fundamentação. Em resumo, cabe-lhe à luz das provas e argumentos colacionados pelas partes – persuasão racional – decidir a lide. (GRINOVER, 2003, P. 67).

Nota-se, facilmente, que a garantia do livre convencimento do juiz é impraticável em face do efeito vinculante, uma vez que, adotado este efeito vinculativo das súmulas dos tribunais o juiz, mesmo que convencido do contrário, deve decidir a lide da forma que foi previamente estabelecida pelos Tribunais Superiores, estando vinculado à decisão sumulada.

O princípio do juiz natural é, pois, aquele que ressalva o juiz pré - constituído, competente, no gozo das garantias de independência e imparcialidade. Em outras palavras, é o princípio que assegura que ninguém será privado do julgamento por juiz independente e imparcial. Tal garantia encontra-se expressa no artigo 5º, LIII da CF/88 que dispõe: “ninguém será processado senão pela autoridade competente”.(GRINOVER, 2003, P. 140).

O princípio da independência do juiz, como já visto, é a garantia necessária para que o juiz possa exercer sua função com destemor e independência, tanto em relação aos órgãos do próprio Poder Judiciário quanto em relação a outros poderes. Mais ainda, este princípio garante que o juiz decidirá de acordo com suas convicções, de maneira livre e respaldado no direito.(GRINOVER, 2003, P. 164-165).

Pelo exposto, pode-se concluir objetivamente que a liberdade de julgar, essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito, seria danificada pelo bloqueio do livre convencimento, e pela impossibilidade da participação destes julgadores no processo de elaboração e reconstrução da ordem jurídica. Neste modelo a súmula vinculante coíbe a livre expressão de vontade do juiz. (ABRANTES, 2002, P. 88).

Por fim as súmulas vinculantes, além de não oferecer solução para as dificuldades assinaladas, ocasionam danos à magistratura e lesionam a ordem jurídico-constitucional, ou seja, a súmula vinculante na verdade e em síntese tolhe a liberdade dos juízes (mormente os juízes de instâncias inferiores) de decidir de acordo com suas convicções e ditames legais.

3.2 Argumentos favoráveis

Os sequazes à adoção da súmula de efeito vinculante fundam seus argumentos na denominada crise do Poder Judiciário, haja vista que aproximadamente 50.000 (cinquenta mil) processos abarrotam o Supremo Tribunal Federal anualmente e, em média, 70 a 90% (setenta a noventa por cento) desses processos versam sobre demandas repetitivas, as quais poderiam ser sumariamente eliminadas por uma única decisão, isto é, pela aplicação da súmula vinculante. Essas causas abordam principalmente matéria tributária, acidentária, previdenciária, administrativa e econômica, e a maior parte dessas demandas é ajuizada contra ou pelo Poder Público, especialmente na esfera federal. Assim sendo, a principal característica positiva é a redução do acúmulo de processos nas instâncias superiores do Poder Judiciário, aliada a uma maior rapidez na solução dos litígios em geral.

É, portanto, nesse contexto que surgem os principais posicionamentos favoráveis à adoção deste mecanismo, como por exemplo a exposição de Luiz Flávio Gomes (1997, p. 16-18) que elenca alguns dos aspectos segundo os quais a implantação da súmula vinculante traz inúmeras vantagens, quais sejam: unificação ou homogeneização da jurisprudência, celeridade e eficácia recursal, economia processual, segurança nas relações jurídicas, previsibilidade e racionalização dos resultados pretendidos.

Da mesma forma que se detecta a existência de princípios constitucionais cujo teor é contrário à súmula vinculante, também se vê que alguns princípios embasam a defesa deste instituto. Senão, veja-se:

O princípio constitucional da isonomia ou princípio da igualdade, se exterioriza aqui através da homogeneização ou unificação da jurisprudência, onde todas as causas similares seriam tratadas de forma única, garantindo assim o afastamento das incertezas e dúvidas na prestação jurisdicional. Em resumo, ao decidir o juiz é impedido de fazer distinção entre situações iguais. (GRINOVER, 2003, P. 54).

A economia e a celeridade processual são princípios, nos quais os adeptos da súmula vinculante se norteiam, tais princípios preconizam o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. (GRINOVER, 2003, P.73).

Cumpra também ressaltar a questão da segurança jurídica almejada pelos adeptos da súmula vinculante. Tal segurança resume-se na certeza da sociedade de que o ordenamento jurídico será mantido e respeitado e, caso haja qualquer violação, a ordem será imediatamente restabelecida, através dos mecanismos do direito. Os adeptos da vinculação afirmam que uma decisão vinculante traz maior segurança jurídica para sociedade, tendo em vista que as interpretações dos tribunais seriam observadas por todos os juízos, aumentando a certeza e a previsão dos direitos e deveres do cidadão.

Reforçando o exposto, informa Djanira Maria Radamés de Sá (*apud* Abrantes, 2002) que: “os patronos da adoção da súmula vinculante, justificam sua disposição mediante triplo fundamento: a proliferação de litígios repetitivos, a sobrecarga dos tribunais e a ocorrência de decisões colidentes acerca de questões idênticas”.

No que tange aos aspectos favoráveis da adoção da súmula vinculante, Bruno Mattos e Silva (Revista Adecoas nº 8 de 31/05/2005) argumenta que:

É, no mínimo, razoável que um juiz não julgue uma mesma questão jurídica, presente uma mesma situação de fato, de forma diversa da que julga o Tribunal superior. Ainda que *julgue* o juiz ser a orientação do tribunal injusta, ou que seja a lei injusta, não deve ele proferir uma decisão que sabe ou deva saber que será reformada em grau de recurso.[...] Embora muitas vezes o ato de julgar contra a lei ou contra a orientação do STF possa materializar um verdadeiro sentimento de boas intenções por parte do juiz prolator da decisão, é certo que os danos causados por milhares de sentenças ou acórdãos em desconformidade com a orientação jurisprudencial das Cortes Supremas são gigantescos, pois essas sentenças e acórdãos abarrotam o STF e os tribunais superiores, tornando a Justiça mais lenta e reduzindo drasticamente a qualidade da prestação jurisdicional. (grifo do autor).

Este entendimento (sob a óptica dos defensores da súmula vinculante) parece lógico, pois se o Supremo Tribunal Federal, órgão constitucionalmente responsável pela interpretação da Constituição Federal, decide que a interpretação de um dispositivo caminha num determinado sentido, não se perfaz razoável que qualquer outro órgão judicial venha a dar – lhe outra interpretação ou decidir em sentido contrário.

Neste termo acresce o jurista Hugo de Brito Machado (*apud* Diniz, 1999) que:

Não é razoável admitir-se que o Judiciário esteja com seus canais inteiramente congestionados, com milhares de processos em tramitação no Brasil inteiro, quando o Supremo Tribunal Federal, com uma decisão, poderia resolver definitivamente a questão, tornando desnecessários milhares de processos.

Finalmente e em síntese, pode-se concluir que os adeptos da súmula vinculante vêem neste instituto a solução viável, necessária e constitucional para debelar a crise que aflige o Poder Judiciário, proporcionando aos cidadãos uma justiça célere, confiável e eficaz.

3.3 Posicionamento crítico e apontamento de propostas alternativas viáveis

Na incansável procura por instrumentos aptos à superação da crise do Poder Judiciário, operadores do direito e autoridades em geral se deparam com diversos mecanismos possíveis, dentre os quais aponta-se, neste trabalho de pesquisa, a súmula vinculante. Certamente, *a priori*, todos os argumentos são tidos por igualmente válidos, porém, feita uma análise mais detalhada do efeito vinculante das súmulas, adequadamente opta-se por criticar a adoção desse instrumento e apresentar alternativas mais razoáveis à solução do anunciado problema.

Malgrado atualmente a súmula vinculante já se encontre prevista constitucionalmente no Direito Nacional, com o advento da emenda constitucional nº. 45/04 pode-se, no entanto, conferir a este mecanismo a falta de algumas peculiaridades que, com certeza tornariam mais coerente a sua utilização, afastando o massacre de princípios e garantias constitucionais norteadores da ordem jurídica pátria.

Tem-se, pois, como as seguintes propostas elencadas: a possibilidade de implementação da técnica do *distinguishing*; a previsão do *certiorari*; e por fim, a falta de um recurso que se pudesse interpor contra aquela decisão prolatada, como por exemplo, a arguição de relevância. Ainda, em seu turno, Luiz Flávio Gomes (1997, p. 38) oferece a

proposta alternativa de combater as súmulas a eficácia impeditiva recursal, em outras palavras, a súmula impeditiva de recurso.

O *Distinguishing* do direito norte-americano, ou, em português, o *distinguo*, consiste numa técnica utilizada pelos magistrados para afastar as *leading precedents*, criando uma flexibilização do *Stare Decisis* (MANCUSO, 2001, P. 200). Para tanto, sempre que o magistrado entender haver novas e persuasivas razões, afastará o precedente e conseqüentemente proferirá outra decisão. (MANCUSO, 2001, P. 186).

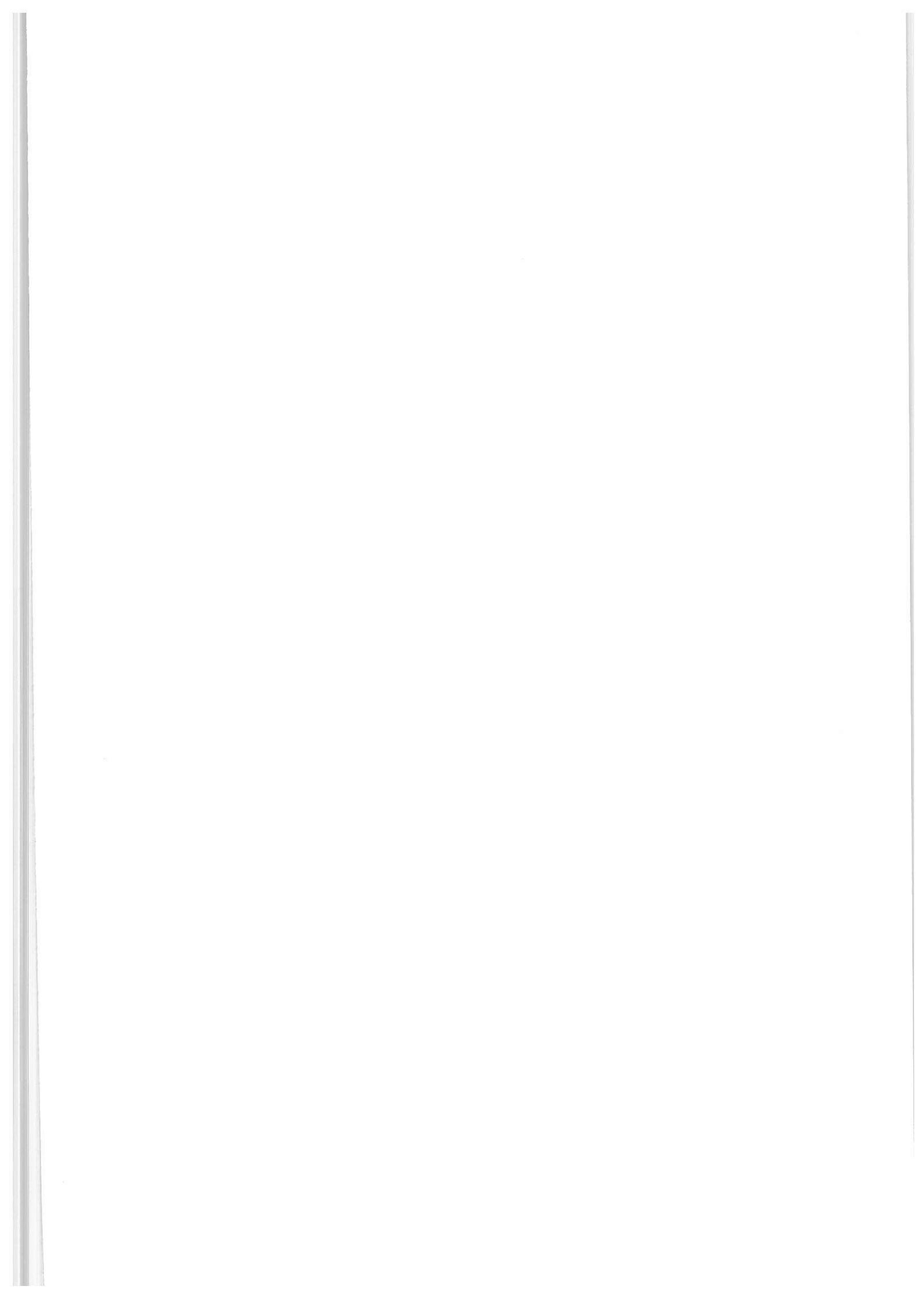
De acordo com José Anchieta da Silva (1998, p. 63) *distinguo* é “a empreitada processual que tem por finalidade evitar a aplicação do *Stare Decisis* sobre determinado caso”. (grifo do autor). Apesar de ser uma técnica utilizada pelos magistrados, “cabe ao advogado no caso concreto comprovar a existência da distinção entre o caso em pauta e a situação cristalizada por um *Stare Decisis*”. (SILVA, 1998, P. 69). (grifo do autor).

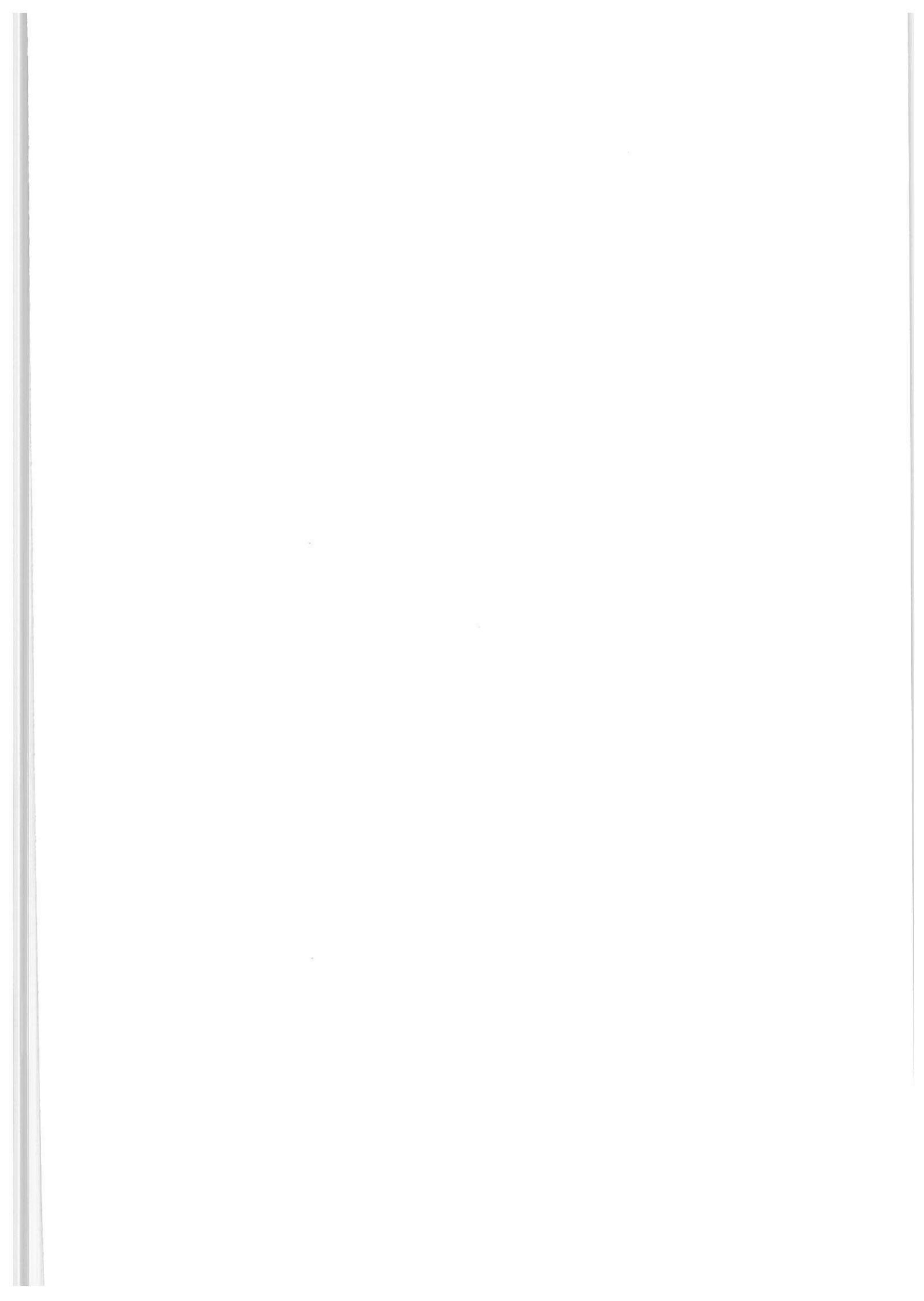
Alfredo Buzaid (*apud* Mancuso, 2001) anota que a verdadeira essência deste mecanismo residiria numa “preocupação de assegurar certeza na aplicação do direito, sem ofender o ideal de justiça”.

Djanira Maria Radamés de Sá (*apud* Silva, 1998), conferindo a falta de previsão de utilização do *distinguo* na instalação do *stare decisis* no ordenamento pátrio, critica:

A aprovação das medidas intentadas poderá provocar a curiosa situação de o *Stare Decisis* brasileiro ser mais rígido que o modelo no qual se baseou. Pelo visto, não se previu a adoção da técnica do *distinguo* que permite, nos países do *Common Law*, a flexibilidade necessária para não permitir a reprodução exata do princípio contida num precedente em caso semelhante, que poderia resultar em decisões injustas. (grifos da autora).

O *certiorari* do direito norte americano consiste no mecanismo que confere poder à Suprema Corte para selecionar aquelas causas que entende ser oportuno julgar naquele momento. A decisão de aplicar o *certiorari*, naquele país, se toma por intermédio da obtenção de, no mínimo, quatro votos dos nove membros da *Supreme Court*.





Acerca disso ensina José Anchieta da Silva (1998, p. 65) que:

O *certiorari* ou *grant cert* compreende um poder advocatório, compreendendo por igual, e aí a sua característica mais marcante, um poder discricionário através do qual a suprema corte americana escolhe e decide os casos que julgará ou que incluirá dentre os escolhidos para ser decidido no seu ano judiciário. (grifos do autor).

O então ministro Sepúlveda Pertence, árduo defensor da súmula vinculante (Revista consulex, nº. 21, 30 de setembro de 2000) compreende que este mecanismo é indispensável a uma justa implantação da súmula vinculante e vê nesse instituto uma solução viável para desafogar o STF de inúmeros recursos, argumentando que “para se fazer justiça às partes, já existem as duas instâncias ordinárias”.

O que o Ministro defende é que os recursos do tipo extraordinário devam existir apenas no âmbito do interesse público, já que assim se vislumbra em alguns países como Alemanha, Argentina e Estados Unidos, onde tais recursos são sumariamente eliminados pela técnica do *certiorari* e, conseqüentemente, se elege o que é de verdadeiramente necessário julgar naquele período.

A argüição de relevância, citada alhures como alternativa à adoção da súmula vinculante, assemelha-se ao *certiorari* do direito norte americano. Contudo, em tempos anteriores à Constituição de 1988, já se adotou no Brasil este mecanismo que, por sua vez, consiste numa invocação para desobstruir a passagem a os recursos que seriam resistidos pela súmula vinculante. (Silva, J. 1998).

Fazendo coro ao exposto, apresenta-se o discurso do jurista Geraldo Brindeiro (*apud* Silva, J. 1998) para quem:

Assim proporia que fosse reexaminada a possibilidade de reintroduzir também, ao lado dessa inadmissibilidade de recursos extraordinários ou especiais, se a decisão recorrida estivesse baseada em súmulas, uma espécie de *certiorari* à brasileira, sentido de estabelecer que os tribunais superiores,

em particular o Supremo Tribunal Federal, estabeleçam a argüição de relevância, no que diz respeito a que matérias realmente relevantes sejam tratadas naquela corte, não seja repetitivas e sim relevantes.

A proposta apresentada por Luiz Flávio Gomes (1997, p. 38-40) é merecedora de elogios. A redação é nos seguintes termos:

Não será admitido ou não terá seguimento o recurso extraordinário interposto contra decisão que tem como fundamento principal ou que dirimiu conflito de acordo com a súmula do STF, aprovada por dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões no mesmo sentido, sobre matéria constitucional-previdenciária, acidentária, tributária e econômica.[...] Não se compreende na proibição anterior o recurso que apresentar fundamentação jurídica razoável ainda não apreciada pelo Tribunal.

Destarte, concorda-se com a proposta em análise porque o que se propõe é o cabimento de recurso, ainda que a decisão tenha sido prolatada em conformidade com a súmula, desde que o recurso apresente fundamentação nova, para que o tribunal possa rever ou manter sua posição.

Estas propostas harmonizam-se perfeitamente com o Estado Constitucional e Democrático de Direito em que se vive aqui, porque preservam a liberdade do magistrado de decidir conforme os ditames de sua consciência e de acordo com as disposições legais; evitam a petrificação do direito e a estagnação da jurisprudência; afastam a autoritária e antidemocrática intenção de atrelar o juiz ao cumprimento de precedentes e dão destaque aos princípios da igualdade, economia e celeridade processual, estabilidade na prestação jurisdicional, segurança e confiança no Poder Judiciário. (ABRANTES, 2002, P. 106).

Finalmente, diante de todo o divulgado, pode-se observar que a súmula de efeito vinculante, nos moldes em que o ordenamento jurídico brasileiro a recepcionou, não reflete os anseios que a sociedade carrega na busca da prestação jurisdicional, portanto a súmula vinculante não condiz com o ideal de justiça. Ao contrário, as propostas alternativas ora

mencionadas atenuam as disparidades da súmula vinculante perante a ordem jurídico-constitucional brasileira, dando ênfase à prevalência da justiça.

CONCLUSÃO

Frente a esta análise realizada, é inegável a gravidade da situação atravessada pelos órgãos da Justiça brasileira, mormente os Tribunais Superiores, amontoados de processos com alto índice de matérias idênticas cujo desfecho é previsível e improdutivo.

Pelo exposto, pode-se afirmar que não se desconhece a necessidade de agilização da prestação jurisdicional, porém esse desfecho não deve ser o único valor buscado, além do que esbarra, principalmente, no temor de causar a petrificação do Direito.

Assim veio a lume, com a promulgação e publicação da Emenda Constitucional 45/04, a súmula vinculante, introduzida no plano constitucional vigente baseada notadamente no falso pretexto de agilizar a prestação jurisdicional, porém sem estampar a realidade que a envolve. Desta forma se reconhece, ao longo deste trabalho, que a prática de julgar com vinculação aos precedentes é por demais equivocada.

Em consonância com o exposto, toda pesquisa teve como objetivo primordial tratar as consequências da súmula vinculante frente ao ordenamento jurídico pátrio, sobretudo em relação à agressão que este mecanismo provoca a princípios e garantias constitucionais. Sem dúvida, tal objetivo foi devidamente alcançado, pois, ficou claro que as propostas alternativas ora apresentadas neste trabalho condizem com os valores constitucionais e com o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Como se observou à metodologia empregada na pesquisa desenrolou-se nos métodos bibliográfico, exegético-jurídico, histórico-evolutivo e de estudo comparativo, os quais se perfizeram apropriados à resolução do problema elaborado e a confirmação da hipótese proposta, quais sejam: problema - A súmula vinculante traz drásticas consequências para o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro Hipótese - As propostas alternativas ora

apresentadas se fizeram mais adequadas à realidade jurídica pátria, principalmente por não afrontar princípios constitucionais.

No entanto, conclui-se que a implantação da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro deveria ser dotada de uma certa flexibilidade e, para tanto, apresentou-se algumas propostas alternativas que tornariam a adoção da súmula vinculante mais adequada. A primeira proposta mencionada foi à utilização da técnica do *distinguishing* do direito norte americano, que consiste simplesmente na possibilidade que se dá ao juiz de distinguir o caso em pauta da súmula vinculante. A segunda proposta consiste na adoção do *certiorari* do direito anglo-saxão que, nada mais é do que, a faculdade de a Suprema Corte escolher o que julgará naquele momento fundamentando-se no interesse público. A terceira alternativa consiste na alteração do artigo de lei em exame, retirando o termo súmula vinculante e adotando, ao invés, a súmula obstativa de recursos, por meio da qual só se admitiria a possibilidade de recurso contra decisão de juiz hierarquicamente inferior quando proferida em desconformidade com súmula, sem efeito vinculante, evidentemente contra o STF.

Por fim, pode-se dizer que à aplicação da súmula vinculante no ornamento jurídico pátrio é irracional, prestigiando a celeridade processual em detrimento de todo um ordenamento jurídico, alicerçado em garantias e princípios constitucionais, desta forma os fins não justificam os meios. Em síntese a súmula vinculante é um atraso e grave retrocesso, pois é notadamente incompatível com o Estado Democrático de Direito e com o devido processo legal.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, Giorgia Petrucce Silva. A súmula vinculante e a independência jurídica dos magistrados. Paraíba: 2002.

BRASIL, Constituição da república federativa do (1988). 33.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. O efeito vinculante e os poderes do juiz. 10.^a ed. São Paulo: Saraiva 1999.

DINIZ, Antônio Carlos de A. O efeito vinculante e suas consequências para o ordenamento jurídico. Jus navigandi, Teresina, ano 3, n.33. julho 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=252>>. Acesso em: 16 set. 2006.

DINIZ, Maria Helena. Teoria geral do direito e direito processual. 18.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini dicionário da língua portuguesa. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Súmulas vinculantes e independência judicial. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 19.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JAMBO, Paloma Wolfenson. O poder vinculante das súmulas. Jus navigandi, Teresina, ano 9, n.730, 5 julho. 2005. disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6961>>. Acesso em: 20 set. 2006.

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

LIMA, Leonardo D. Moreira. Stare decisis e súmula vinculante: um estudo comparado. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepucc/dpto/direito/revista/online/rev.14_leonardo.html> Acesso em :23 set. 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

_____. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 11.^a ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o poder judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Teoria geral do processo. 6.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

PERTENCE, Sepúlveda. Discutindo sobre a súmula vinculante. Revista consulex, nº. 21, 30 de setembro de 2000

SILVA, Bruno Mattos e. A súmula vinculante para a administração pública. Revista Adecoas, nº 8, 31 de maio de 2005.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SILVA, José Anchieta da. A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro. 1.^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.