



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

MANOEL LOPES E SILVA NETO

INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO E DESARQUIVAMENTO,  
HIPÓTESES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

SOUSA - PB  
2006

MANOEL LOPES E SILVA NETO

INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO E DESARQUIVAMENTO,  
HIPÓTESES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

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.

Orientador: Professor Dr. Jardel de Freitas Soares.

SOUSA - PB  
2006

MANOEL PEDRO SOARES JÚNIOR

SÚMULA VINCULANTE:  
UMA AFRONTA AO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

BANCA EXAMINADORA

---

PROF<sup>a</sup>. MARIA ELZA DE ANDRADE

---

PROF

---

---

PROF

---

SOUSA-PB  
Junho/2006

Dedico,

A Manoel Pedro Soares e Izaura Ferreira Soares, meus pais, pelo amor, carinho, compreensão e apoio que impulsionaram a realização deste trabalho.

A Sandra Mielly e Abreu Neto, meus queridos filhos, razão maior de minha busca por novos horizontes.

A Prof<sup>ª</sup>. Maria Elza de Andrade, minha orientadora, que com paciência e dedicação direcionou meus trabalhos e suportou minha ansiedade.

Agradeço,

A Deus, a minha família, a irmandade da qual sou membro, aos funcionários e professores do campus, ao Dr. Ramonilson Alves Gomes, juiz da 5ª vara desta comarca, com quem estagiei, pela paciência, respeito, consideração e pelos preciosos ensinamentos aos amigos e colegas que direta ou indiretamente contribuíram para edificação do meu conhecimento jurídico.

## RESUMO

O tema súmula vinculante, é recente no meio jurídico pátrio, ressalvada algumas tentativas de vinculação das decisões judiciais, com os assentos da Casa de Suplicação e os Prejulgados, que foram institutos assemelhados aquele. O trabalho em tela tem como objetivo demonstrar o quanto é nociva à adoção deste efeito vinculante no nosso sistema jurídico, que tem tradições romano-germânicas, frente ao livre convencimento motivado do juiz. A presente pesquisa apresentará, de forma clara, através da investigação exegética teleológica, na renomada doutrina, a evolução histórica desde a gênese do Estado de Direito, marcada pelas revoluções francesa e americana, as decisões colegiadas das Cortes Supremas da Inglaterra, França, Portugal, entre outras, as do sistema jurídico brasileiro até a atual edição da súmula vinculante. Além disso, serão discutidos os conceitos de institutos jurídicos como a jurisprudência, o efeito vinculante e a súmula de efeito vinculante, procurando demonstrar que a lei é a principal fonte do direito no nosso sistema jurídico, tendo a jurisprudência e enunciados dos Tribunais, caráter secundário, totalmente subordinado à lei, e dessa forma, não podem modificá-la ou alterá-la. Destarte, será discutido o significado da súmula de efeito vinculante, sua finalidade, e o efeito vinculante, pautado na doutrina alemã, de onde se originou e as formas de vinculação já existentes no sistema jurídico brasileiro. E ainda, serão analisados os aspectos inconstitucionais da súmula de efeito vinculante, frente a alguns princípios constitucionais. Por fim, traz a análise da adoção da súmula de efeito vinculante como solução para a morosidade da justiça brasileira e sob o prisma da afronta a princípios constitucionais, notadamente, ao do livre convencimento motivado do magistrado e da aplicação da hermenêutica na edificação do direito. Ademais o trabalho, em tela, apresenta a hipótese de aplicação da súmula impeditiva de recurso, como possível e melhor solução de assegurar a celeridade processual e a segurança jurídica. Esse estudo empírico permite a constatação de que, a aplicação irracional de tal súmula prestigiando a celeridade processual em detrimento de todo um ordenamento jurídico, constitucionalmente pautado em princípios e garantias fundamentais, notadamente, no princípio do livre convencimento motivado do juiz que busca a imparcialidade e a verdade real do caso concreto, buscando o bem estar social e a defesa dos direitos do cidadão, não se coaduna a atual realidade jurídico-social e política.

Palavras-chave: súmula vinculante. Inconstitucionais. livre convencimento

## ABSTRACT

The theme *súmula vinculante*, is recent in the way juridical pátrio, excepted some attempts of vinculação of the judicial decisions, with the seats of the House of Suplicação and Prejudged them, that were resembled each other institutes that. The work in screen has as objective to demonstrate the all it is noxious to the adoption of this effect vinculante in our juridical system, that he/she has Roman-Germanic traditions, front to the judge's free motivated convincing. To present research it will present, in a clear way, through the investigation exegetica teleológica, in the renowned doctrine, the historical evolution from the genesis of the State of Right, marked by the French and American revolutions, the decisions colegiadas of Supreme Cortes of England, France, Portugal, among other, the one of the Brazilian juridical system to the current edition of the *súmula vinculante*. Besides, the concepts of juridical institutes will be discussed as the jurisprudence, the effect vinculante and the *súmula* of effect vinculante, trying to demonstrate that the law is the main source of the right in our juridical system, tends the jurisprudence and statements of the Tribunals, secondary character, totally subordinate to the law, and in that way, they cannot modify it or to alter it. Destarte, will be discussed the meaning of the *súmula* of effect vinculante, its purpose, and the effect vinculante, pautado in the German doctrine, from where he/she originated and the vinculação forms already existent in the Brazilian juridical system. It is still, the unconstitutional aspects of the *súmula* of effect vinculante will be analyzed, front to some constitutional beginnings. Finally, he/she brings it it analyzes of the adoption of the *súmula* of effect vinculante as solution for the moroseness of the Brazilian justice and under the prism of the insult to constitutional beginnings, notedly, to the of the free motivated convincing of the magistrate and of the application of the hermenéutica in the construction of the right. Ademais the work, in screen, presents the hypothesis of application of the *súmula* resource impeditiva, as possible and better solution of assuring the processual velocity and the juridical safety. That empiric study allows the verification that, the irrational application of such *súmula* prestigiando the processual velocity in detriment of every one juridical ordenamento, constitutionally pautado in beginnings and fundamental warranties, looking for the good to be social and the citizen's defense, not if coaduna the current juridical-social and political reality.

**Word-key: *súmula vinculante*. Unconstitutional. beginnings. liberate convincing.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SÚMULA VINCULANTE.....	
1.1 A origem do poder normativo dos tribunais.....	10
1.2 O sistema feudal e as monarquias absolutistas .....	11
1.3 Os prejulgados e os assentos.....	12
1.4 Evolução da súmula vinculante no direito pátrio.....	14
CAPITULO 2. CONCEITUAÇÃO: JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA, EFEITO VINCULANTE E SÚMULA DE EFEITO VINCULANTE.....	
2.1 Jurisprudência .....	19
2.2 Súmula.....	21
2.3 Finalidade da súmula.....	23
2.4 Efeito vinculante.....	25
2.4.1 O efeito vinculante na doutrina alemã.....	27
2.5 Súmulas de efeito vinculante.....	29
CAPÍTULO 3 A SÚMULA VINCULANTE E OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	
3.1 Princípio da celeridade ou brevidade processual. ....	31
3.2 Segurança jurídica.....	32
3.3 Princípio da isonomia .....	33
3.4 Princípio da separação dos poderes.....	33
3.5 Princípio do juiz natural .....	34
3.6 Princípio da independência do juiz .....	35
3.7 Princípio do devido processo legal.....	36
3.8 Princípio do duplo grau de jurisdição.....	36
3.9 Súmula vinculante e praxis forense.....	37
CAPÍTULO 4- A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04; A HERMENÊUTICA E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.....	
4.1 A Emenda Constitucional 45/2004.....	39
4.2 O papel da hermenêutica jurídica na concretização do direito.....	41
4.3 A súmula vinculante e a nulidade constitucionalmente cominada pelo artigo 93, IX da Constituição Federal.....	42
4.4. Princípio do livre convencimento motivado do magistrado.....	45
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

## INTRODUÇÃO

Há alguns anos, vêm se procurando soluções para a crise instaurada no Poder Judiciário pela delonga irracional dos julgados. Uma das promessas da reforma do Poder Judiciário foi à adoção da súmula vinculante, como estofo para a uniformidade dos julgamentos, de modo a evitar a imprecisão e a incerteza quanto aos efeitos jurídicos das condutas tomadas em sociedade, bem como obstar a sempre indesejável repetição de processos sobre matéria idêntica. Inicialmente, a idéia era dar tal tratamento a todas as súmulas. Posteriormente, entendeu-se melhor conferir o efeito vinculante às súmulas proferidas pelos Tribunais Superiores. No final, a fixação da súmula vinculante se ateve exclusivamente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional.

A implementação da reforma do Poder Judiciário se deu com a aprovação e promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004. Essa emenda provocou uma serie de alterações no texto constitucional, no sentido de renovar e reafirmar a importância do exercício da função jurisdicional, estabelecendo a súmula vinculante. Logo, o propósito do presente trabalho é analisar juridicamente a Súmula de Efeito Vinculante, seus desdobramentos e principalmente a possibilidade ou não de adequação desse procedimento no nosso Ordenamento Jurídico. Assim, este trabalho monográfico tem como objetivo demonstrar o quanto é nociva à adoção deste efeito vinculante no nosso sistema jurídico, que tem tradições romano-germânicas, frente ao livre convencimento motivado do juiz e a agressão aos princípios e garantias constitucionais.

Em razão dos acirrados debates, e ainda, pelo descrédito enfrentado pelo Poder Judiciário na entrega da prestação jurisdicional, surge à súmula de efeito vinculante como aparente “solução” para os problemas da justiça brasileira. Por ser matéria recente e de suma importância, dentro do atual contexto do Ordenamento Jurídico pátrio, que busca solucionar a histórica crise do Poder Judiciário no que concerne à celeridade e efetividade da prestação jurisdicional em detrimento das garantias fundamentais e dos princípios que regem a Constituição Federal de 1988, é que se deu a escolha do aludido tema.

O presente estudo de pesquisa foi realizado, através do método exegético teleológico, embasado na análise da legislação e da doutrina pátria e do direito comparado, bem como, em periódicos.

O capítulo inicial discorrerá acerca da evolução histórica das decisões colegiadas, desde a da gênese do Estado de Direito, as monarquias absolutas, na qual a norma era à vontade do monarca, a justiça delegada, ao direito consuetudinário da Inglaterra, aos

prejulgados do direito romano e aos Tribunais de Apelação, criados pelos portugueses e instituídos aqui no Brasil como tribunal responsável pela edição dos assentos, pôde-se vislumbrar a tentativa de uniformização da jurisprudência, das decisões colegiadas das Cortes Supremas do sistema jurídico brasileiro até a atual edição da súmula vinculante.

O capítulo segundo apresentará, os conceitos de institutos jurídicos como a jurisprudência, a súmula, o efeito vinculante e a súmula de efeito vinculante, procurando demonstrar o que a adoção da Súmula Vinculante representa, e quais seus efeitos e fundamentos e que a lei é a principal fonte do direito no nosso sistema jurídico, tendo a jurisprudência e enunciados dos Tribunais, caráter secundário, totalmente subordinado à lei, e dessa forma, não podem modificá-la ou alterá-la. Destarte, será discutido o significado da súmula de efeito vinculante, sua finalidade, e o efeito vinculante, pautado na doutrina alemã, de onde se originou e as formas de vinculação já existentes no sistema jurídico brasileiro.

No capítulo terceiro serão analisados os aspectos inconstitucionais do efeito vinculante da súmula, frente aos princípios constitucionais, ressaltando-se a extrema importância dos princípios jurídicos para o direito, será traçado um paralelo entre a súmula vinculante e os preceitos jurídicos com o escopo de analisar sua possibilidade de adequação, ou não, ao sistema jurídico nacional.

Por fim, o capítulo quarto tratará da Emenda Constitucional 45/04, no que concerne à adoção da súmula de efeito vinculante como solução para a morosidade da justiça brasileira, frente ao papel da hermenêutica jurídica na concretização do direito, e do princípio do Livre Convencimento do Magistrado, analisando a compatibilidade ou não da súmula vinculante para com estes.

## CAPITULO 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SÚMULA VINCULANTE

Para situar e compreender a evolução histórica da súmula vinculante, mister, remontar a origem do poder normativo dos tribunais e da criatividade jurisprudencial, que passa por uma necessária retrospectiva das duas revoluções – a americana e a francesa - que marcaram a gênese do Estado de Direito.

### 1.1 A origem do poder normativo dos tribunais

A origem e desenvolvimento do poder normativo dos tribunais decorrem das transformações políticas iniciadas pelos movimentos revolucionários do século XVIII, que repercutem ao longo do século XIX. Nesse ponto não muito preciso da história encontrar-se-á a configuração de uma forma de Estado, hábil a justificar a ruptura com a antiga ordem econômica, jurídica e social. Por esse novo modelo a que se tem chamado de Estado Constitucional, Representativo ou de Direito, não só se separam em três os seus poderes ou funções, mas também se proclama o povo como titular da soberania. A proposta teórica desse novo Estado tem-no como uma construção abstrata, convencional, moldada não pela vontade divina, mas pela vontade de todos os cidadãos, a quem, ao fim e ao cabo, se imputa o poder e, conseqüentemente, a criação do direito. É o que mais tarde resultará na superioridade do Poder Legislativo sobre os demais, e na supremacia da lei, como expressão da vontade geral desse povo soberano.

Para melhor exposição, no entanto, esse retrocesso histórico deverá pontuar-se em curto período, imediatamente anterior as duas revoluções, motivo pelo qual se faz imperiosa a lembrança dos principais autores que forneceram o substrato das idéias que as alimentaram e nas quais se moveram: John Locke (1632-1704) que foi um dos primeiros filósofos contestadores do absolutismo e em suas obras defendia a idéia do direito natural, Montesquieu (1689-1755) que desenvolveu a teoria da separação e da independência dos poderes do Estado e Rousseau (1712-1778) que defendeu a formação de um governo popular em oposição à monarquia absolutista.

Não se tratou de uma transformação fácil, especialmente na França. No Antigo Regime estava já completamente enraizada no inconsciente coletivo a idéia de que o rei era o, legítimo representante da divindade sobre a terra e, portanto, mandatário habilitado a ordenar e a ser imediatamente obedecido. A vontade divina manifestava-se por intermédio do monarca, vivendo Igreja e Estado uma relação de simbiose, em que as duas instituições se mesclavam.

Como pretender derrubar um poder que tira sua origem e sua força do próprio Deus? A divindade que emana da monarquia lhe assegura a autoridade absoluta em todos os domínios, mas há quem comece a pensar que essa força de Deus não está na monarquia, mas no próprio povo. Operam-se violentas mudanças nesse estado de coisas, consolidadas, por paradoxal que sempre seja a história, com a sagração de um outro imperador, que não era francês de nascimento, não descendia de família aristocrata e tampouco pensava que o seu poder provinha de Deus, mas, sim, da sua própria capacidade de luta.

Napoleão Bonaparte, ao sagrar-se imperador, tomou a coroa das mãos do Papa Pio VII e a colocou na sua própria cabeça. A coroa mudou de cabeça, do rei para o Parlamento, criando, a par da supremacia do Poder Legislativo, a idéia do império da lei.

## 1.2 O sistema feudal e as monarquias absolutistas

A desarticulação do Império Romano e as invasões bárbaras haviam trazido como conseqüência o esfacelamento e a dispersão do poder político na Europa, que acabou por consolidar a existência de múltiplos centros de influência, formados sobre a propriedade da terra e em torno do seu senhorio. Na Alta Idade Média, a relativa simplicidade e estaticidade da organização da vida social confinavam o poder político à defesa militar e à aplicação do direito. Nesse sistema feudal, cada suserano era responsável pela regulação da vida dos seus súditos, ministrando a justiça que lhe parecesse conveniente.

Embora nas monarquias absolutas a norma suprema fosse a vontade do monarca, ao longo de toda a Idade Média ele esteve, na realidade vinculado ao direito, na sua mais antiga concepção, como síntese de normas sagradas e imutáveis. O direito consubstanciava-se num emaranhado de normas: o costume dos povos germânicos, após a invasão, os costumes locais, as determinações feudais, o direito romano, ainda estudado e compilado nos mosteiros, o direito canônico e as ordenações reais.

O direito consuetudinário, especialmente na Inglaterra, tinha grande destaque, o que significa que as normas antigas se impunham às mais recentes, princípio que ainda hoje é levado em consideração no *common law*, para averiguar a validade de uma norma. O monarca, nesse sistema, apesar de sua capacidade legislativa, permanecia atrelado, de certa forma, ao direito vigente. Durante o absolutismo, no entanto, essa “atadura” do soberano ao direito seria rompida transformando-se em responsabilidade pessoal apenas perante Deus. Somente ficou sujeita as leis à sucessão ao trono, e, quanto ao mais, o sistema se fundamentava em um princípio constitucional não escrito.

A partir dos séculos XV e XVI, a lei já desempenha um papel importante como fonte de direito. O desenvolvimento dos grandes Estados modernos, o fortalecimento do poder monárquico, o enfraquecimento do feudalismo, da Igreja e do espírito particularista levam a dar valor de lei à vontade do soberano.

Os órgãos do Estado estavam vinculados às leis, mas, ao mesmo tempo, como essa lei era a expressão da vontade do monarca, todos dependiam, na realidade, diretamente do próprio rei e apenas indiretamente da lei. “por isso a vontade do monarca era bastante para dispensar alguém do cumprimento da lei ou para privilegiar as pessoas a quem quisesse colocar em situação mais favorável do que a criada para o comum da gente pela lei geral”.

O rei poderia intervir nos processos (justiça moderada), embora comumente cofie o seu exercício aos tribunais (justiça delegada), observando-se que essa delegação não significa sua alienação.

### 1.3 Os prejudgados e os assentos

Surge então a figura dos prejudgados, como instituição, que têm como origem remota o *Jus Honorarium*, ou *Jus Praetorium* dos romanos, onde os pretores (*urbanus* ou *peregrinus*) em seus editos estabeleciam normas genéricas para a solução dos conflitos privados. No império de Adriando o jurisconsulto Sálvio Juliano elaborou o "*Edictum Perpetum*" (espécie de consolidação do *Jus Praetorium*). O antigo Direito Francês contemplava o *arrêts de règlement* que tinham força vinculativa (o que não acontece com os atuais *arrêts de principe* da Corte de Cassação Francesa). O Direito Argentino (Decreto-Lei 1.285/58) tem como obrigatórias para os juízes de primeiro grau as decisões tomadas por determinados tribunais em sua composição plena, com vistas à uniformização de jurisprudência, os denominados *fallos plenarios*.

À vontade de se impor efeito vinculante às decisões de tribunais superiores não vem de hoje, guarda, não só no Brasil, raízes tão profundas quanto a própria experiência jurídica, experimentando, ao longo dos tempos, a aprovação ou não daqueles que nela apostaram, provando que o saber humano é cíclico, e que mesmo idéias já inúmeras vezes testadas podem renovar-se diante de cenários e tempos distintos.

A idéia que rodeia a criação da súmula vinculante passa pela Casa de Suplicação – Tribunal de Apelação - criada pelos portugueses e instituída também aqui no Brasil. Era exatamente a Casa de Suplicação o tribunal responsável pela edição dos assentos, porém,

mesmo antes da criação dos assentos, pode-se vislumbrar a tentativa de uniformização da jurisprudência, por meio das *fazañas e albedrios*.

A *fasaña*, instituto criado pelos espanhóis, constante do *Código de las Siete Partidas*, e emprestado dos vizinhos lusitanos, significava, nas palavras de Alfredo Buzaid apud Mancuso(2001), juízo ou entendimento tomado a cerca de feitos notáveis e duvidosos, os quais serviram de aresto para se imitar, caso acontecessem hipóteses semelhantes, em virtude da autoridade impingida por quem os proferiu e aprovou.

Acerca do tema esclarece Mancuso(2001;p. 179-180):

Por volta do século XVIII, com a criação da Universidade de Lisboa, por Dom Diniz, que fizera traduzir a Lei das Sete Partidas, o Direito português e seu processo foram tomando forma e consistência própria, evolução que culminaria, em 1446, com a promulgação da primeira das Ordenações, por Afonso V (ditas por isso Afonsinas) composta de cinco livros, sendo o terceiro dedicado ao Processo Civil. Em 1521 sobrevieram as Ordenações Manuelinas, no reinado de Dom Manuel, dito *O Venturoso* (sob cujo reinado se dera a descoberta do Brasil, em 1500), caracterizando-se tal obra por acréscimos e compilações sobre a Ordenação anterior. De especial interesse o que vinha deposto nessas Ordenações Manuelinas (livro V, título 58, § 1º): 'e mandara o Regedor escrever no livrinho, para depois não vir em dúvida', ficando assim lançada a semente que ao depois germinaria sob a forma dos assentos da Casa de Suplicação. Na seqüência, subiria ao trono Filipe II da Espanha(Filipe I, de Portugal), que seria continuada e levada a termo por seu sucessor – Felipe III da Espanha(Felipe II, de Portugal), promulgando-se em 1603 as Ordenações Filipinas, também chamadas Ordenações de Reino.(grifo do Autor).

É justamente nas Ordenações Filipinas que se observa a substituição das *fazañas e albedrios* pelos assentos da Casa de Suplicação.

Vale ressaltar que, chegando às mãos do julgador caso concreto em que esgotados costumes, de Direito Canônico ou Leis Imperiais sem o preenchimento daquelas lacunas, seria competência do Rei decidir sobre o caso, por meio das chamadas *decretaes*. Estas serviriam, posteriormente, como Leis para casos análogos, pelo que deveriam ser respeitadas pelos julgadores daquelas casas.

Sobre a produção dos assentos, vale lembrar o comentário de Mancuso(2001;p. 181):

A julgar pela coleção de assentos anexa à edição vicentina das Ordenações Filipinas (feita pelo Mosteiro de São Vicente, em 1747), não houve farta produção de assentos. Salvo omissão do compilador, os assentos tomados pela Casa da Suplicação entre 1603e 1747 – período quase sesquicentenário, pois, - somam 139, o que representa a média de menos de um por ano. A

Relação do Porto não elaborou mais de 25 assentos no mesmo lapso. No ano da referida edição, a Casa da Suplicação já estava no 8º livro de registro de assentos, também chamado o Livro Verde.

Não podemos, contudo, apenas a julgar pela análise fria dos números, negar a utilização e efetividade do instituto, pois a edição de um assento não suprimia a vigência de outro, desde que não versassem sobre a mesma matéria. Portanto, cada novo assento editado somava-se aos anteriores, numa coleção de mandamentos que funcionavam como imperativos legais de efeito *erga omnes*, revestindo mais a forma de leis materiais do que propriamente de entendimentos jurisprudenciais.

#### 1.4 Evolução da súmula vinculante no direito pátrio

No Brasil o tema remonta ao Velho Direito Português onde se encontra o precedente histórico do Prejulgado - os Assentos da Casa de Suplicação, dotados de força obrigatória - cuja vigência no Brasil foi consagrada pelas Ordenações Manuelinas no Livro I, título V, § 5º, e assim declarados pelos Decretos de 4 de fevereiro de 1684 e de 18 de agosto de 1705, confirmados ainda pela Lei da Boa Razão (Lei de 18 de agosto de 1769). Que veio a ratificar a eficácia atribuída aos assentos, isso em data de 18 de agosto de 1769. E mais, seus efeitos foram dotados de tamanha grandeza que, a partir daquela data, os assentos editados constituíam leis inalteráveis, conforme se depreende da leitura do artigo 4º da mesma lei "(...) que os assentos já estabelecidos, que tenham determinado que sejam publicados e os que se estabelecerem daqui a diante sobre as interpretações das leis, constituam leis inalteráveis para sempre se observarem como tais, debaixo das penas estabelecidas".

Já à época da colonização, Martin Afonso de Sousa, além de outras tarefas, foi incumbido de implantar a justiça, com a possibilidade de criar cargos como o de tabelião e o de oficial de justiça, não obstante ainda não se pudesse falar em organização judiciária autônoma da colônia.

Apenas em 1587 advém a mais alta esfera judicial, o Tribunal da Relação, sediado na Bahia, com dez ministros com denominações variadas. Porém, tal órgão se quer chegou a funcionar.

Posteriormente, em 07 de março de 1609, foi expedido alvará instituindo o primeiro Tribunal da Relação do Brasil, com dez desembargadores, que foi extinto em 05 de abril de 1626 e recriado em 12 de setembro 1652, com oito desembargadores.

Inicialmente havia quatro províncias no Brasil e em cada uma delas foi instituído um Tribunal da Relação que, por sua vez deu origem aos futuros Tribunais de Justiça. Assim, havia a Relação da Bahia, criada em 1609, a do Maranhão, criada em 1812, a de Pernambuco, em 1821, e a Relação do Rio de Janeiro criada em 1751.

O ponto de partida em nosso país, no que se refere à produção dos assentos, foi o alvará de 10 de maio de 1808, de Dom João VI, criou a Cassa de Suplicação de Brasil, elevando a antiga corte do Rio de Janeiro a qualidade de primeiro Tribunal, posicionado em patamar superior as Relações locais das capitanias, como órgão de cúpula que atuou até 1828, com as vistas a disciplinar e revisar as decisões das Relações, de molde a unificar a interpretação do Direito.

Mesmo depois da nossa independência política continuavam a vigor aqui no Brasil, os assentos editados em Portugal, de tal maneira que a Constituição do Império de 1824 sequer se reportava a tal instituto. Em 23 de outubro de 1875, o Direito pátrio recepcionou formalmente os assentos por meio do Decreto Legislativo nº 2684, autorizando o STJ a considerar e dar força de Lei aos assentos. Estes representavam para nós entendimentos obrigatórios, porém provisórios, haja vista que ato do Poder Legislativo poderia derogá-lo.

Proclamada a República em 1891 os assentos foram extintos do nosso ordenamento jurídico, muito embora sua idéia não tenha sido totalmente expurgada das cabeças de nossos legisladores e juristas, de modo que a figura do prejudgado, instituto de influência alemã foi mantido, conforme constata Edilson P. Nobre Junior(2000; p.150-151):

A extinção do instituto deu-se com a República, fato a não impedir que, passado pouco tempo da promulgação da Constituição de 1891, a legislação processual, agora reservada aos Estados, concebesse o prejudgado, tal como ocorrera, entre outros, como art. 22 da Lei 17 do Estado de Minas Gerais, de 20-11-1891, com o art. 103 do Decreto 16.273, de 20-12-23, que dispunha sobre a organização judiciária do Distrito Federal e o art. 1.126 do Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo. Transladada a competência de legislar em matéria processual para a União, o Código de Processo Civil de 1939, no seu art. 861, manteve, agora influenciado pelo § 137 da Lei de Organização Judiciária da Alemanha, o prejudgado.

Por algum tempo a idéia de se impor obediência compulsória a qualquer tipo de jurisprudência ficou adormecida, de modo que a experiência jurídica nacional caminhou para outro lado, construindo a passos firmes entendimentos que até hoje prevalecem, centralizando a figura da jurisprudência como importante elemento de persuasão. Outrossim, em meio a esse período de construção de um saber jurídico, houve tentativas de retorno ao antigo

instituto do assento, sem, contudo, seus defensores lograrem êxito em suas empreitadas, a exemplo do que ocorreu com Alfredo Buzaid, que apresentou anteprojeto do Código de Processo Civil, em 1964, pretendendo ressuscitar a tradição lusitana dos assentos obrigatórios e defendendo, ainda, o Supremo Tribunal Federal ou quaisquer Tribunais de Justiça, durante o processo de uniformização de jurisprudência, fixassem a interpretação da norma jurídica, firmando sobre isso assento que teria força de lei, contados quarenta e cinco dias após sua publicação.

Ressalte-se, ainda, que por duas vezes se tentou reinventar o famigerado assento da Casa da Suplicação impingindo a velha idéia de unificação jurisprudencial pelo STF. A primeira proposta foi apresentada ao instituto dos Advogados Brasileiros durante a Assembléia Constituinte em 1946. A segunda, em 1961, por meio de anteprojeto de lei intitulado Lei de Aplicação das Normas Jurídicas.

Mesmo depois da criação da Casa de Suplicação do Rio de Janeiro (Decreto 2.684, 23/10/1875) os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa continuaram a vigor, salvo as derogadas por lei posterior, com força de lei em todo o Império. Tendo, *ex vi* do art. 2º do Decreto, o Supremo Tribunal de Justiça competência para editar assentos. Tais assentos eram caracterizados por dirimirem questões de direito em tese, por serem pronunciamentos genéricos dotados de força vinculativa e soberanas como a própria lei.

O Decreto 16.275, de 20 de dezembro de 1923, que reorganizou a Justiça do Distrito Federal, consagrou inicialmente os prejulgados, como decisão obrigatória para o caso em apreço e norma meramente indicativa para os casos futuros, sendo afastado do nosso direito positivo por força do Decreto 5.053/26.

No Anteprojeto de Organização da Justiça do Trabalho era previsto que competiria à Justiça do Trabalho "*determinar, de maneira genérica e com força obrigatória, a interpretação das leis cuja interpretação deva caber*" (art.2º, c). O CPC/39 previa a existência dos prejulgados que teria validade apenas para o caso em concreto, onde fora suscitada a sua edição, vinculando apenas o julgamento do caso. O CPC/73 manteve o Prejulgado nestes moldes - vinculativo para a espécie, e indicativo para os casos futuros.

Vencidas as iniciativas de ressurreição dos assentos, podemos citar outros institutos que também almejavam uniformizar a jurisprudência, dando entendimento uno a questões controvertidas. É o caso da figura do prejulgado, instituto implantado em nosso ordenamento pelo Código Processo Civil de 1939 que disciplinava, em seu art. 861:

A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara ou turma julgadora poderá promover o pronunciamento prévio da Corte Plena sobre a matéria de que dependa a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ela ocorre, ou pode ocorrer, divergência de decisões, ou de jurisprudência, entre Câmaras ou turmas.

Neste mesmo sentido, de unificar o entendimento jurisprudencial, podemos citar o recurso de revista, hoje extinto do nosso rol de recurso, que corrigia divergências entre órgãos fracionários de um mesmo tribunal.

Por muito se combateu, e ainda se combate o efeito vinculante emprestado a decisões judiciais, principalmente pela falta de competência para exercer tal tarefa e conseqüente invasão da atividade típica de outro poder, pois a edição de regras abstratas de caráter obrigatório é função do Poder Legislativo. A realidade é que, mesmo diante de tantas criticas e vícios formais, o efeito vinculante acabou por ser reutilizado em nosso ordenamento, por meio de Ação Declaratória de Constitucionalidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade, operando como verdadeiro assento em matéria constitucional.

Não se poderia deixar de esclarecer pormenorizadamente, neste breve esboço histórico do efeito vinculante da súmula predominante do Supremo Tribunal Federal, instrumento pelo qual, necessariamente, passa a idéia de sumula vinculante.

A súmula predominante foi introduzida em nosso ordenamento jurídico em 1964, idealizada pelo então ministro Victor Nunes Leal, que pretendia, conforme leciona Carmem Lúcia A. Rocha, que a súmula significasse um repertorio especial da Alta Corte, servindo como meio de trabalho pelo qual estariam solucionados os problemas de excesso de serviço, sem que fosse preciso restringir a competência dos ministros, solução até então apontada, preferencialmente, pelos juristas.

Na opinião do supracitado ministro Victor Nunes Leal à súmula seria o meio-termo, relativamente à estabilidade da jurisprudência, posicionando-se entre a dureza dos assentos da Casa de Suplicação e a virtual inoperância dos Prejulgados. Um instrumento maleável, apto a simplificar o trabalho da justiça em todos os graus da jurisdição e capaz de evitar a petrificação do direito, pois que regularia o procedimento pelo qual poderia ser modificada.

E finalmente em 08 de dezembro de 2004 a Emenda Constitucional nº 45, acrescentou à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o art. 103-A, que institui a súmula de efeito vinculante, dispondo que o STF 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.

A súmula, segundo o § 1º do referido dispositivo, tem 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. O § 2º outorga àqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade a faculdade de provocar a revisão, cancelamento ou aprovação de súmula.

Ademais, já possuía, também, precedente no artigo 557 do CPC (redação dada pela Lei nº 9.756 de 17.12.1998), cuja nova redação dispõe que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Nota-se que a nova redação do artigo inclui não somente a súmula, mas também o que denomina como jurisprudência dominante, o que certamente poderia motivo para muitas polêmicas no confronto das decisões de Tribunais Superiores, a mesma idéia campeou, finalmente, na redação da referida emenda 45/04, uma vez que o aludido art. 103 enuncia que a súmula de efeito vinculante terá lugar "após reiteradas decisões sobre matéria constitucional". Não há, portanto, exatificação do requisito, ficando a cargo dos Ministros da Corte a avaliação.

## CAPITULO 2. CONCEITUAÇÃO: JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA, EFEITO VINCULANTE E SÚMULA DE EFEITO VINCULANTE

Para melhor compreensão do que vem a ser Súmula de efeito vinculante, no atual contexto jurídico e político, faz-se necessário um breve estudo do que vêm a ser: Jurisprudência, Súmula, Efeito Vinculante e Súmula de Efeito Vinculante . O estudo destes institutos permitirá entender o que a adoção da Súmula Vinculante representa, e quais seus efeitos e fundamentos.

### 2.1 Jurisprudência

A jurisprudência não pode ser vulgarizada como sinônimo de um ou de poucos julgados isolados, em uma determinada direção. É mister a reiteração ponderável de julgados, inclinados para um mesmo rumo, para que se tenha firmado a jurisprudência. A jurisprudência, assim considerada, é a reiteração de casos análogos passados para o rol dos fatos consumados, que somente podem ser revistas em virtude de motivos relevantes ou alterações das suas origens ou fontes emanadoras: a lei, a doutrina etc. É principalmente neste ponto que se vislumbra o entendimento da jurisprudência, já consolidada e incorporada aos repertórios jurisprudências, qual um código norteador das decisões a seguir.

Contudo, o termo jurisprudência não possui um significado unívoco, apresentado ao longo da evolução do Direito diferentes conteúdos. Mesmo no direito Romano a palavra possuía significado plurívoco, conforme esclarece Mancuso (2001, p.19):

Tanto valendo para identificar um 'Direito Pretoriano', como para significar os repositórios, que, segundo Paulo de Gusmão, ou são coleções de responsa dos jurisconsultos do período clássico, ou são interpretações, desprovidas de originalidade, das obras do período anterior.

Mancuso(2001, p. 31) determina o conceito de jurisprudência, dizendo que:

ela pode significar: ciência do Direito, direito aplicado aos casos concretos, doutrina jurídica, a somatória global dos julgados dos Tribunais, harmônicos ou não, ou seja, a totalização dos acórdãos produzidos pela função jurisdicional do Estado, a coleção ordenada e sistematizada de acórdãos consonantes e reiterados, de um certo Tribunal, ou de uma dada *Justiça*, sobre um mesmo tema jurídico. Há que se reservar esse termo para significar, basicamente, uma sucessão de acórdãos consonantes, sobre um mesmo tema, prolatados em modo reiterado e constante, por órgão jurisdicional colegiado, num mesmo foro ou *Justiça*.

Atualmente, a palavra jurisprudência pode significar desde a ciência do direito e das leis, significado já empregado pelos romanos, ou, como esclarece Aurélio B. de Holanda(2005), como ciência do direito e das leis; o conjunto de soluções dadas às questões de direito pelos tribunais superiores, ou, ainda, para ser mais claro, a interpretação interpretada reiterada que os tribunais dão à lei, nos casos concretos submetidos ao seu julgamento.

Alguns autores consideram jurisprudência até mesmo como sendo a tendência exegética predominante num determinado Tribunal, acerca de certo tema. Ainda hoje permanece viva a discussão sobre ser ou não ser a jurisprudência uma fonte do Direito. Caio Mário da Silva Pereira(2005, p. 59) enceta a polêmica, recobrando-se em posição de extrema legalidade, ao dizer que:

tomando a expressão *fonte* em sentido técnico estrito, não se pode assim compreender a jurisprudência, porque nos regimes de separação de poderes, ao judiciário cabe aplicar contenciosamente a lei aos casos particulares, e, não competindo aos tribunais formular regras jurídicas, senão aplicá-las, a manifestação jurisprudencial não se pode qualificar como fonte criadora da norma de direito, porque não passa de um processo de aplicação da lei. A corte de justiça não elabora a regra, porém diz ou declara o direito, valendo-se da disposição legislativa, que é, por isso mesmo, a sua fonte. A função criadora da norma pertence ao Poder Legislativo. O Judiciário limita-se a aplicá-la e interpretá-la, razão por que se recusa aos arestos e decisões o caráter gerador de direito.

Como se vê o renomado civilista apenas acata a jurisprudência como fonte informativa ou intelectual do Direito. Opondo-se ao pensamento do autor acima citado, Roberto Rosas (2000, p.44) lembra que:

Glück, Savigny, Wachter consideram a jurisprudência como fonte de direito. Pacchioni deu notável impulso a este grupo, comparando as várias decisões de determinados juizes, mas nesse único sentido, a uma orquestra com inúmeros instrumentos e intérpretes, mas todos executando com uma finalidade. Assim é a jurisprudência, de nada valem as posições isoladas dos magistrados. Os arestos reiterados formam a jurisprudência, tornando-se fonte de direito. E diz ainda que este autor enquadra seu pensamento na teoria egológica, que considera o direito como conduta e a sentença como fato da experiência jurídica.

Mancuso principia a discussão quanto à jurisprudência, dando especial atenção ao sentido técnico-científico, e expõe (2001, p. 35):

Daí a importância de uma clarificação conceitual do termo “jurisprudência”, em sua conotação técnico-jurídica atual, a fim de que se possa, na seqüência, abordar as muitas e relevantes questões que gravitam em *torno* daquele conceito, como sugerido nesta pontuação: a) se é ou não aceitável, para os jurisdicionados, que casos análogos sejam, contemporaneamente, decididos em modo diverso; b) se tal ocorrência é compatível com a função do Poder Judiciário, considerando-se a distribuição da justiça como *atividade-meta*, indissociável da *ordem jurídica justa*; c) se, em homenagem a *jurisdição singular*, caberia tolerar a discrepância jurisprudencial em casos análogos, num mesmo momento histórico, e, em caso positivo, se uma resposta judiciária assim *aleatória, imprevisível*, senão já *lotérica*, representaria então um preço a pagar, pela sociedade, por modo a assim se *socializar o prejuízo*; d) se, presente o conceito de *Justiça retributiva*, que implica em dar a cada um o que é seu “(jus suum cuique tribuere), poderia o Estado dar-se por desonerado desse encargo ao outorgar aos jurisdicionados alguma justiça, precária que seja, ou, ao contrario, se a atividade estatal de dirimir as lides só se pode considerar concluída com a edição de uma resposta judiciária de *boa qualidade* (= justa, jurídica, econômica e tempestiva)”. (grifos do autor)

Em alusão a tal discussão, Mancuso traz à luz, o sentimento dos que criticam e daqueles que defendem a implantação da súmula vinculante, colocando, de um lado, os argumentos de ordem pragmática utilizados pelos defensores da vinculação da súmula, tais como a segurança jurídica, a celeridade processual, entre outros e, de outro lado, expondo os argumentos daqueles que criticam a implantação do efeito vinculante nas súmulas, com apoio em argumentos de cunho formal e apontando as afrontas aos princípios constitucionais, como desrespeito ao duplo grau de jurisdição, ao livre convencimento fundamentado do juiz, do acesso à justiça etc.

Segundo a maioria dos doutrinadores a jurisprudência é fonte do direito, com fulcro no parecer dos autores acima citados, penso que, sob o aspecto lógico-jurídico essa possibilidade é inaceitável, porque pode haver decisões judiciais reiteradas de conteúdo antijurídico, entretanto, sob o prisma da instrumentalidade que representa para o operador do direito, pode ser considerada fonte, ainda, que, implícita na praxe forense. A Ciência Jurídica não considera a jurisprudência como norma geral e abstrata, pois a interpretação que os tribunais dão à Lei não vale senão para o caso que lhes é submetido. Constitui uma decisão de espécie, e não tem nunca, em si, valor de regra geral.

## 2.2 Súmula

A questão das súmulas envolve intensa discussão e, também, pluralidade conceitual. Sendo assim, há, dentre a maioria, um ponto em comum, de certa forma genérico, que

considera a súmula a síntese e um entendimento jurisprudencial de reiteradas decisões as quais convergem para o mesmo sentido. Todavia, o conceito de súmula é bastante antigo, remontando ao ex-Ministro do Superior Tribunal Federal Victor Leal Nunes, o qual pregava que as súmulas seriam as decisões reiteradas e expressas em pequenos enunciados.

Palavra de origem latina, *summula*, que significa resumo ou sumário. Ementa que revela a orientação jurisprudencial de um tribunal para os casos análogos. Corresponde ao *case* do direito norte-americano.

Em sentido amplo, as súmulas são resumos, uniformizações de jurisprudências dos tribunais. O objetivo é impedir divergências a respeito de determinado assunto em futuras decisões.

Segundo o entendimento acerca do conceito de súmula explanado pelo Ministro Sepúlveda Pertence (Revista Consulex nº 21 de 30/9/2000), citando texto do Ministro Victor Nunes Leal, tem-se que:

A Súmula é um meio-termo entre os antigos assentos da Casa de Suplicação - excessivamente rígidas - e os prejulgados de uma de nossas leis processuais que se tem revelado quase completamente ineficaz. Na Súmula, o Supremo Tribunal inscreve em enunciados distintos, devidamente classificados por assunto, o seu entendimento sobre as questões mais controvertidas na jurisprudência e sobre as quais o Supremo Tribunal chegou a uma opinião firme, em face de sua composição contemporânea, ainda que não compartilhada com todos os ministros. Não é uma interpretação obrigatória para os outros Tribunais, mas é um método de divulgação oficial de nossa jurisprudência, de consulta e manuseio extremamente fáceis, permitindo aos interessados conhecer, de imediato, sobre as questões compendiadas na Súmula, qual é o pensamento atualmente dominante no Supremo Tribunal.

Vários autores tratam desse assunto, buscando diversificar o tema, de acordo com o uso das súmulas junto a diversas disciplinas jurídicas, como expressa o jurista Sérgio Sérulo da Cunha (2002, p.124): "... as súmulas são enunciados que, sintetizando as decisões assentadas pelo respectivo tribunal em relação a determinados temas específicos de sua jurisprudência, servem de orientação a toda a comunidade jurídica."

Em seu Dicionário Jurídico, Maria Helena Diniz apresenta o significado de *súmula* (2005, p.463):

1. Direito processual. a) Conjunto de teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante no tribunal, traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados (Nelson Nery Jr.); b) resumo de decisão judicial colegiada (Othon Sidou); c) ementa reveladora da orientação jurisprudencial

de um tribunal para casos análogos (Marcus Cláudio Acquaviva); d) ementa de sentenças ou acórdão (De Plácido e Silva); e) tradução de orientação da jurisprudência predominante do tribunal (José de Moura Rocha)...

E mais adiante complementa a definição ao trazer o significado de súmula da jurisprudência: *“Teoria geral do direito e direito processual”* (2005, p.463):

1. Norma consuetudinária que uniformiza a jurisprudência, constituindo 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. 2. Enunciado que resume uma tendência sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal; constitui uma forma de expressão jurídica, por dar certeza a determinada maneira de decidir. 3. Condensação de no mínimo três acórdãos do mesmo tribunal, adotando igual interpretação de preceito jurídico em tese, sem efeito obrigatório, mas apenas persuasivo, publicado com numeração em repertórios oficiais do órgão.

Vê-se, com efeito, que o conceito do objeto a ser estudado tem valor para que haja entendimento, sendo assim, cabe salientar que a súmula é, por fim, a “opinião” de alguns órgãos da função judiciária, sobre determinadas questões. Assim percebe-se, que o documento contendo o enunciado sobre a matéria é a opinião dos membros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A respeito das súmulas dispõe o regimento interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 102. 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. § 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 (Conforme Sérgio Sérulo da Cunha, 2002, p. 124 e 125).

Sobre o conceito de súmula, fundamento de sua criação e limites legais leciona Evandro Lins e Silva com a precisão que lhe é costumeira (matéria “Crime de hermenêutica e súmula vinculante” na Revista Consulex nº 5 de 31/5/2004):

para os não iniciados, para o público em geral, diremos: Súmula foi a expressão de que se valeu Victor Nunes Leal, nos idos de 1963, para definir, em pequenos enunciados, o que o Supremo Tribunal Federal, onde era um dos seus maiores ministros, vinha decidindo de modo reiterado acerca de temas que se repetiam amiudadamente em seus julgamentos. Era uma medida, de natureza regimental, que se destinava, primordialmente, a descongestionar os trabalhos do tribunal, simplificando e tornando mais célere a ação de seus juizes. Ao mesmo tempo, a Súmula servia de informação a todos os magistrados do País e aos advogados, dando a conhecer a orientação da Corte Suprema nas questões mais frequentes. Houve críticas e resistências à sua implantação sob o temor de que ela provocasse a estagnação da jurisprudência ou que pretendesse atuar com força de lei. Seu criador, Victor Nunes, saiu a campo e, em conferências proferidas na época, explicou e deixou bem claro que a Súmula não tinha caráter impositivo ou obrigatório. Ela era matéria puramente regimental e podia ser alterada a qualquer momento, por sugestão dos ministros ou das partes, através de agravo contra o despacho de arquivamento do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento [...] A Súmula é um valioso instrumento, que pode ser invocado pelos advogados como elemento de persuasão, mas não vincula nem mesmo os juizes de primeiro grau. Único sobrevivente dos ministros presentes à sessão de sua criação, reivindico o conhecimento da sua origem, da sua razão de ser, da sua finalidade e das suas limitações.

Nesse diapasão, súmulas são, portanto, entendimentos firmados pelos tribunais que, após reiteradas decisões em um mesmo sentido, sobre determinado tema específico de sua competência, resolvem por editar uma súmula, de forma a demonstrar qual o entendimento da corte sobre o assunto, e que servem de referencial *não-obrigatório* a todo o mundo jurídico.

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 juizes, que podem, ou não, acolher tais entendimentos em seus julgados de inferior instância.

Porém, apesar de não-obrigatórias, o Código de Processo Civil, no artigo 557 (em sua nova redação dada pela lei 9.139/95), afirma que o relator pode negar seguimento a recurso “contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”.

A nova redação deste artigo antecipou o que viria a ser proposto como emenda constitucional mais adiante ao Congresso Nacional. Tal proposta tem por escopo introduzir a chamada Súmula Impeditiva de Recursos, que, em síntese, manda que se negue provimento a recursos que claramente contrariarem as súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

### 2.3 Finalidade da súmula

A finalidade da súmula não é apenas conferir maior estabilidade à jurisprudência, como facilitar a atividade dos operadores do direito, simplificando o julgamento das questões mais correntes. O Supremo Tribunal Federal instituiu a Súmula da Jurisprudência Predominante por intermédio de uma emenda de 28 de agosto de 1963 ao seu Regimento Interno, justamente com a finalidade de compendiar teses jurídicas já assentadas em seus julgados. A importância prática da súmula do STF aparece, de maneira cristalina, no RISTF, pelo qual a citação da súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Evandro Lins e Silva (Consulex nº 5 de 31/5/1997) revela, em suas palavras, visível desapontamento quanto ao desuso das súmulas, pois que considera a falta dessa utilização um claro prejuízo para toda a sociedade, senão veja-se:

...a Súmula resolve com toda a rapidez os casos que sejam repetição de outros julgados, por simples despacho de poucas palavras do relator [...] A ausência de súmulas retira do julgador o instrumento para solucionar, de imediato, o recurso interposto ou a ação proposta. Por outro lado os tribunais e juízes inferiores que, de regra e geralmente, utilizam as súmulas como fundamento de suas decisões, não têm como se valer delas, inclusive para a celeridade de seus pronunciamentos. É muito difícil, deve ser raríssimo o caso de rebeldia contra as súmulas. Ao contrário, os juízes de segunda e primeira instâncias não apenas as respeitam, mas as utilizam, como uma orientação que muito os ajuda em suas decisões...

Para Sérgio Sérulo da Cunha (2002, p.134):

o juiz está na nossa ordem jurídica vinculado às leis e ao direito constitucional, mas é livre na interpretação da lei e no desenvolvimento do Direito conforme ao seu sentido. Nessa tarefa só tem de seguir a sua própria convicção, formada conscienciosamente. Daí resulta que o que pode 'vinculá-lo' não é o precedente enquanto tal, mas sim e só a interpretação ou concretização 'correta' da norma, que nele porventura se exprimam. Se a interpretação ou concretização da lei contida no precedente é correta, porém, é ponto que cada juiz há-de, em princípio, decidir por si próprio e em cada novo caso, visto que o precedente não lhe pode tirar a responsabilidade pela correção da sua decisão. O juiz não tem pois apenas o direito, está até obrigado a divergir de um precedente, sempre que chegue à convicção de que ele traduz uma incorreta interpretação ou desenvolvimento da lei, ou de que a questão, então corretamente resolvida, deve hoje - mercê de uma mudança de significado da norma ou de uma alteração fundamental das circunstâncias relevantes para a sua interpretação - ser resolvida de outro modo.

## 2.4 Efeito vinculante

Antes de abordar os aspectos próprios da súmula vinculante, necessária a análise do efeito vinculante em si. O efeito vinculante é instituto jurídico desenvolvido no âmbito do direito processual alemão, para dar força vinculante à parte dispositiva e aos fundamentos da decisão.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a chamada representação interpretativa, introduzida pela Emenda nº 7 de 1977, estabelecia que a decisão proferida na representação interpretativa seria dotada de efeito vinculante (art. 187 do RISTF). Em 1992, o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas foi referida em Projeto de Emenda Constitucional apresentado pelo Deputado Roberto Campos (PEC n. 130/1992).

No aludido projeto, distinguia-se nitidamente a *eficácia geral (erga omnes)* do *efeito vinculante*.

Além de conferir eficácia *erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no direito brasileiro o conceito de efeito vinculante em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes.

A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. A Emenda Constitucional nº 3, promulgada em 16 de março de 1993, que, no que diz respeito à ação declaratória de constitucionalidade, inspirou-se direta e imediatamente, no (PEC n. 130/1992) de autoria do deputado Roberto Campos, no qual, consagra que "*as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo*" (art. 102, § 2º).

Embora o texto aprovado revele algumas deficiências técnicas, não parece subsistir dúvida de que também o legislador constituinte, tal como fizera a Emenda Roberto Campos, procurou distinguir a *eficácia erga omnes* (eficácia contra todos) do *efeito vinculante*, pelo menos no que concerne à ação declaratória de constitucionalidade.

Tal constatação parece legitimar a investigação sobre o significado do "efeito vinculante", que, foi inspirado diretamente pela chamada *Bindungswirkung* do direito germânico (§ 31, I, da Lei da Corte Constitucional alemã).

#### 2.4.1 O efeito vinculante na doutrina alemã

Sem desmerecer as valiosas contribuições doutrinárias e jurisprudenciais que podem ser colhidas no direito pátrio, é certo que, por se tratar de instituto desenvolvido, originariamente, pela doutrina alemã, há de se procurar definir a sua natureza jurídica e as suas características a partir do modelo praticado pela doutrina e jurisprudência alemã.

A doutrina constitucional alemã, conforme esclarece Gilmar Ferreira Mendes (2003), de há muito, vinha desenvolvendo esforços para ampliar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada no âmbito da jurisdição estadual. Tanto é que inúmeros autores sustentaram, sob o império da Constituição de Weimar, que a força de lei não se limitava à questão julgada, contendo, igualmente, uma proibição de reiteração e uma imposição para que normas de teor idêntico, que não foram objeto da decisão judicial, também deixassem de ser aplicadas por força da eficácia geral.

Os defensores do efeito vinculante acabaram por incutir nas cabeça das pessoas essa concepção de que a decisão proferida pela Corte teria não qualidades de lei, mas, efetivamente, força de lei. Afirmava-se inclusive que o Tribunal assumia, nesse caso, as atribuições do Parlamento ou, ainda, que se cuidava de uma interpretação autêntica, tarefa típica do legislador. Em se tratando de interpretação autêntica da Constituição, não se cuidaria de simples legislação ordinária, mas, propriamente, de legislação ou reforma constitucional ou de decisão com hierarquia constitucional.

Essa concepção de que a força de lei significava apenas que a decisão produziria efeitos semelhantes aos de uma lei, mas não poderia ser considerada ela própria como uma lei em sentido formal e material, parece ter levado a doutrina a desenvolver instituto processual destinado a dotar as decisões da Corte Constitucional de qualidades outras não contidas nos conceitos de coisa julgada e de força de lei.

Gilmar F. Mendes lembra que o instituto do efeito vinculante não configurava novidade absoluta no direito alemão do pós-guerra. Antes mesmo da Lei Orgânica da Corte Constitucional e, portanto, da instituição do *Bundesverfassungsgericht* (órgão que para nós representa o Supremo Tribunal Federal), algumas leis que disciplinavam o funcionamento de

Cortes Constitucionais estaduais já consagravam expressamente o efeito vinculante das decisões proferidas por esses órgãos.

A exemplo do art. 99, I do Anteprojeto de Constituição do Convento de Herrenchiemsee (Entwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee) como proposta que antecede diretamente à disposição contida no § 31, I, da Lei do *Bundesverfassungsgericht*: “As decisões do *Bundesverfassungsgericht* e as ordens emanadas para o seu cumprimento são vinculantes para todos os Tribunais e autoridades administrativas” (Die Entscheidungen des *Bundesverfassungsgericht* und seine zu ihrer Durchführung erlassenen Anordnungen sind für alle Gerichte und sonstigen Behörden bindend).

Referida disposição não foi incorporada ao texto definitivo da Lei Fundamental, mas logrou ser introduzida no texto da Lei do *Bundesverfassungsgericht* graças à iniciativa do Governo, que, assim, justificava a sua adoção:

A vinculação dos órgãos da União e dos Estados, bem como a dos Tribunais e autoridades administrativas prevista no parágrafo 1º, obriga não só as partes do processo a observar a decisão concreta proferida, especialmente a revogar ou a modificar as medidas com ela incompatíveis, mas impõe também que todos os órgãos, tribunais e autoridades da União e dos Estados observem, em suas providências, a decisão, enquanto subsistente a orientação fixada pelo *Bundesverfassungsgericht*.

Não paira dúvida de que a intenção do legislador era ampliar os limites da coisa julgada, vinculando órgãos e autoridades que não haviam integrado o processo, obrigando-os a adaptar sua ação futura à orientação contida naquela decisão.

Desde logo, leciona Gilmar F. Mendes impende ressaltar que a doutrina constitucional alemã somente reconheceu efeito vinculante às decisões de mérito proferidas pelo *Bundesverfassungsgericht*. O efeito vinculante não alcança julgados de caráter exclusivamente processual, não abrangendo, por isso, decisões simplesmente interlocutórias.

Embora o conceito de efeito vinculante corresponda a uma tradição do direito alemão, tendo sido também adotado por diversas leis de organização de tribunais constitucionais estaduais aprovadas após a promulgação da Lei Fundamental, não se pode afirmar que se trate de um instituto de compreensão unívoca mesmo pela doutrina alemã.

Não são poucas as questões suscitadas a propósito desse instituto, seja ao que concerne aos seus limites objetivos, seja no que respeita aos seus limites subjetivos e temporais.

Como já referido antes, no nosso ordenamento jurídico pátrio, o primeiro instituo dotado de efeito vinculante como força obrigatória de lei, foi a representação interpretativa introduzida pela Emenda nº 7 de 1977, art. 187 do Regimento Interno do Supremo Tribunal

Federal, ( que dava efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal, em processos de natureza não-contenciosa), e mais recentemente, a Constituição Federal outorgou efeito vinculante às decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, § 2º).

Mister ressaltar que, mesmo antes de adentrar nos aspectos da súmula vinculante, já se pode encontrar vícios no próprio efeito vinculativo, considerado perigoso por concentrar o poder no judiciário, sendo, por muitos juristas, considerados inconstitucionais os institutos que possuem efeito vinculante (ação direta, ação declaratória, arguição de descumprimento de preceito fundamental), pois as decisões são irrecorríveis e não passíveis de ação rescisória.

Portanto, o efeito vinculante, conforme decorre da própria leitura do dispositivo constitucional, vincula todos os órgãos do poder judiciário, menos o próprio tribunal editante da súmula, que poderia revisá-lo.

Neste diapasão, para que houvesse uma revisão daquela súmula, já que o órgão editor não fica adstrito à sua própria interpretação, o caso concreto teria que alcançar todo o escalonamento da justiça brasileira, desde o juízo monocrático até os Tribunais Superiores, razão pela qual tal medida petrifica a atualização e crescimento do conhecimento jurídico, já que, baseado na súmula vinculante, o juiz teria que negar segmento a qualquer caso que contrariasse o enunciado da súmula. Assim a implantação de tal remédio petrifica a construção do saber jurídico, além do que, retira da sociedade a possibilidade de acesso à justiça, e desrespeita o princípio constitucional da independência do juiz, que lhe permite decidir segundo seu livre convencimento fundamentando e motivando tal decisão, entre outros tantos princípios constitucionais.

Saliente-se, que, efeito vinculante quer dizer que todos, inclusive a administração pública, estão compelidos a pautar suas ações de acordo com as súmulas. Logo, a súmula de efeito vinculante seria uma lei no sentido estrito.

## 2.5 Súmulas de efeito 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 juizes de instâncias inferiores ao tribunal que proferiu tal súmula.

Para Sérgio Sérulo da Cunha (2002, p. 126):

...a 'súmula vinculante' outra coisa não é senão o velho 'assento', o enunciado judicial com força de lei. A única diferença está em saber se esse enunciado é emitido ao fim do julgamento de um caso ou como síntese de julgamentos idênticos proferidos em vários casos".

Na definição de Maria Helena Diniz (2005, p. 464), súmula vinculante é: "...aquela que, emitida por Tribunais Superiores (STF, STJ, TST, STM, TSE) após reiteradas decisões uniformes sobre um mesmo assunto, torna obrigatório seu cumprimento pelos demais órgãos do Poder Judiciário".

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

Podemos então conceituar 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.

## CAPITULO 3 A SÚMULA VINCULANTE E OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Recorremos ao insigne jurista Miguel Reale para traçar uma relação entre princípios jurídicos e o instituto das decisões vinculantes. Ensina-nos Reale (2002, p. 299), que:

os princípios jurídicos são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxi*

Os princípios jurídicos são de extrema importância para o direito, pois são através deles que se formam uma verdadeira rede de paradigmas suficientemente capazes de resolver as questões estudadas pela ciência jurídica, bem como na aplicação prática. Simonius, citado por Reale, assevera que o Direito em vigor está imbuído de princípios até suas ramificações finais (Reale 2002, p.300).

Com efeito, é imprescindível traçar um paralelo entre a súmula vinculante e os preceitos jurídicos com o escopo de analisar sua possibilidade de adequação ao sistema jurídico nacional.

### 3.1 Princípio da celeridade ou brevidade processual.

O excelso processualista, Moacyr Amaral Santos, preleciona que o processo judicial deve 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.

Chama a atenção, o ilustre processualista, que o princípio da brevidade deve, como qualquer outro preceito, ser analisado em conjunto com os outros princípios, haja vista a necessidade de proporcionar uma correta prestação jurisdicional. O princípio da celeridade processual 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 implantação da súmula vinculante, segundo seus defensores, traria maior agilidade e rapidez na efetivação da tutela jurisdicional, que no Brasil é excessivamente morosa, pois evitaria manobras protelatórias e lentidão processual.

Os argumentos dos adeptos da decisão vinculante no tocante a celeridade processual é pertinente. Com a inserção do efeito vinculante em nosso sistema jurídico, teríamos uma rápida resposta judicial, quando o assunto já estivesse sumulado. É importante esclarecer que, sob o prisma da celeridade, não estamos analisando o conteúdo da decisão vinculante e sim sua agilidade.

É de bom alvitre esclarecer que o problema da morosidade da justiça é um fenômeno global, não atinge somente o Brasil. A situação nos Estados Unidos, por exemplo, não é menos preocupante. Cada juiz americano conduz cerca de 5 mil processos por ano e isso não revela o real número de contendas judiciais, pois lá existe um sistema que impede a distribuição de processos quando o juiz atinge sua cota. Por conseguinte, um processo pode ficar um, dois ou até três anos retido no distribuidor, sem sequer ser recebido pelo juiz.

### 3.2 Segurança jurídica

Entende-se a segurança jurídica como um conjunto de proteções aos direitos e efetiva possibilidade de restauração de direitos violados e cumprimento dos deveres jurídicos.

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 partidários da doutrina vinculante afirmam que uma decisão vinculante traz maior segurança jurídica para sociedade, tendo em vista que a interpretação dos Tribunais seriam seguidas por todos os juízos, aumentando a certeza e a previsão dos direitos e deveres do cidadão. Contrariando tal posicionamento, a segurança jurídica deve ser entendida como um conjunto de garantias de aplicação dos direitos na ordem jurídica. A súmula tanto poderá reconhecer um direito como negá-lo, podendo ser justa ou injusta. A única diferença é que todos seguiriam essa decisão sem atentar para o conteúdo de justiça das mesmas.

As decisões divergentes não ocasionam insegurança jurídica. A jurisprudência divergente é um instrumento salutar de conformação do direito. A repetição de ações por divergirem do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou dos demais Tribunais superiores não deve ser vista como um empecilho à realização da justiça e sim, como uma manifestação enriquecedora de realização do direito, porquanto o direito é eminentemente dialético.

São através de confrontos entre teses jurídicas que o direito se revela de maneira apurada. Devemos também acentuar que a divergência de opiniões é uma característica dos regimes democráticos.

### 3.3 Princípio da isonomia

O ínclito Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, defensor fervoroso da vincularidade da súmula. Em palestra proferida na Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas- FMU, ressaltou que "é inaceitável dar-se tratamento diferenciado, com base na mesma lei, a pessoas em situações jurídicas idênticas". Seu argumento está respaldado no respeito ao princípio constitucional da isonomia.

Deveras, tanto o legislador quanto os aplicadores da lei devem respeitar esse importante princípio. O juiz, portanto, está atrelado ao princípio da igualdade no momento de sua aplicação.

Esse preceito traduz uma regra de interpretação que deverá ser seguida pelo julgador. O ilustre constitucionalista, José Afonso da Silva (2005, p.213), assevera que:

o princípio da igualdade jurisdicional apresenta-se sob dois prismas: 1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; 2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça

O princípio da isonomia na atividade jurisdicional parece ser de ordem hermenêutica e, no nosso modesto entendimento, submete apenas o juiz na apreciação do caso em concreto e não com relação a outros julgamentos, se assim o fosse, estaríamos contrariando o princípio da independência do juiz e adotando uma única interpretação da lei.

### 3.4 Princípio da separação dos poderes

Princípio, consagrado na maioria das constituições do mundo, está intrinsecamente ligado à idéia de Estado Democrático, pois o objetivo é garantir a liberdade dos indivíduos, dividindo as varias atribuições do Estado em poderes independentes e harmônicos, e afastar o governo ditatorial.

Nossa Constituição Cidadã no seu artigo 2º elege esse princípio como fundamental, a exemplo dos demais países. Também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, declara em seu artigo XVI que "Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

Com a adoção da súmula vinculante passa a existir uma verdadeira afronta ao princípio constitucional fundamental da separação de poderes, pois uma decisão vinculante traria todas as características de uma norma geral e abstrata, configurando-se numa delegação de poderes do legislativo para o judiciário. Além disso, a súmula constitui-se numa super norma, pois traz em seu conteúdo a interpretação final sobre Leis já promulgadas e sua aplicação, correspondendo a uma verdadeira "superposição de poderes". Nos termos do artigo 5º, II, da Carta Magna, apenas a lei obriga.

O Poder Judiciário detém funções que lhe são intrínsecas e inconfundíveis, em que a atividade legislativa não lhe é possível. Com a adoção do efeito vinculante de suas decisões haverá uma verdadeira concentração de poder nas cúpulas do Judiciário que, obviamente, levará a uma ditadura judiciária.

### 3.5 Princípio do juiz natural

Ensina-nos José Afonso da Silva que Juiz Natural é o juiz pré-constituído, competente (art 5º, LIII: *ninguém será processado senão pela autoridade competente*), e no gozo das garantias de *independência e imparcialidade*.

O Juiz natural opõe-se aos tribunais de exceção, expressamente vedado pela Constituição e também ao antigo direito inglês que possibilitava ao legislador julgar, impondo sanções sem prévio processo, através do *bill of attainder*.

As teorias contemporâneas sobre o princípio do juiz natural, no dizer da mestra Ada Pellegrini Grinover (2005, p.52), reúne também a proibição de:

subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em *três conceitos*: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

Os tratados internacionais e nosso direito pátrio garantem os direitos fundamentais ao juiz imparcial e independente. A imparcialidade e independência são elementos substanciais do princípio do juiz natural. É tanto que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que integra o ordenamento brasileiro, consoante Dec. 678 de 06.11.92, prevê, no art. 8, apud Ada Pellegrini Grinover (2005, p.53):

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determine seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza

A decisão vinculante transgredir esse princípio, porquanto impede que o juiz decida com independência e imparcialidade, garantias do juiz natural.

### 3.6 Princípio da independência do juiz

Para que o juiz possa exercer sua função com destemor e independência a constituição estabelece garantias funcionais do judiciário, que são a vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e imparcialidade.

O princípio da independência do juiz traduz-se na garantia de que ele decidirá de acordo com suas convicções de maneira livre e respaldado no direito.

A súmula vinculante tolhe essa liberdade de decidir com consciência, pois mesmo quando estiverem convictos que uma súmula é injusta, deverão aplicá-la.

Com o efeito vinculante estará coibida a atividade interpretativa do juiz e, por conseguinte, a livre formação do seu convencimento, tornando o magistrado em mero repetidor de decisões superiores.

Os Tribunais Superiores, segundo Guido Antônio Andrade - presidente da seção da OAB/SP -, deteriam o "monopólio da sabedoria jurídica", retirando a capacidade decisória dos juizes e instituindo um sistema totalitarista e antidemocrático.

Analisando o art. 10 das Declarações da ONU, ensina Ruiz, (2000, p.01) que:

Nos termos do artigo 10 das Declarações da ONU, uma nação é tida como democrática na medida em que tem juizes livres, independentes. Isso não mais ocorreria a partir das súmulas, porque o magistrado não mais teria liberdade de decidir. Os tribunais superiores já teriam feito isso por ele

Alguns estudiosos negam a quebra, do princípio do livre convencimento do magistrado, argumentando que o juiz estará livre para decidir, pois a repetição de ações não tiraria a independência do magistrado, em razão de que só haveria súmula quando o caso já tivesse sido apreciado várias vezes. Não pode prevalecer esse argumento, tendo em vista que

após a súmula o juiz pode se deparar com outro caso semelhante e terá que decidir segundo o entendimento do Tribunal Superior, mesmo sendo contrário a suas convicções.

Ora, a liberdade de decidir estará indubitavelmente tolhida nos pontos do processo atingidos pela súmula, restringindo a capacidade de julgamento e conseqüentemente prejudicando a independência e imparcialidade da decisão.

### 3.7 Princípio do devido processo legal

Sintetiza-se em garantias constitucionais que, assegura às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais para uma correta tutela jurisdicional. Como ensina Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 82):

Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

A fórmula do *due process of law* está consignada no art. 5º, LIV da Constituição Federal e desdobra-se em um abundante leque de garantias específicas, dentre elas a garantia do juiz natural.

Como já foi apresentado, a súmula vinculativa ofende o princípio do juiz natural. Logo, por via oblíqua, também afronta o princípio do devido processo legal.

### 3.8 Princípio do duplo grau de jurisdição

Corresponde a possibilidade de revisão de uma decisão judicial, através de recurso a um juízo superior, composto na forma de colegiado. É uma garantia de que a decisão monocrática do juízo inferior será reapreciada e, conforme o caso poderá ser reformada. É mais uma oportunidade de reexame da sentença que o sistema judicial dá ao vencido.

Não deixa de ser uma forma de controle interno das decisões por um órgão formado de juízes mais experientes e que oferecem, assim, mais segurança.

A decisão vinculante não traria nenhuma mudança nessa forma de atuação jurisdicional, nem tampouco impediria o reexame, por Tribunais Superiores de 2º, 3º e 4º grau, da sentença que reconhecesse ou negasse a aplicação de um enunciado sumular.

Logo, não aferimos nenhuma violação desse preceito com o advento da súmula de efeito vinculante.

### 3.9 Súmula vinculante e praxis forense

A adoção da súmula vinculante tem como principal objetivo resolver o problema de excesso de processos nos tribunais superiores. Estima-se que cerca de 80% das ações que tramitam no STF referem-se a questões já decididas anteriormente.

No ano de 2004 os 11 ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram 30.671 processos. Em média foram 2.788 processos para cada ministro. No Superior Tribunal de Justiça, onde há 33 ministros, passaram cerca de 88 mil processos.

Um dado bastante interessante é que quase 61% dos recursos que tramitam no Supremo Tribunal Federal provêm da União Federal (28,44%), do INSS (21,94%) e do Estado de São Paulo (11,59%), cuja probabilidade de êxito é mínima.

Nota-se, portanto, que existe, por parte do governo, uma contínua recusa em submeter-se a jurisprudência dos Tribunais, insistindo em comportamentos ilegais e se beneficiando no prolongamento dos processos. A verdade que o governo usa os inúmeros recursos judiciais com fins meramente protelatórios.

Um fenômeno que contribui também para o aumento de ações na Justiça é a procura, mormente a partir de 1988, dos cidadãos pela tutela jurisdicional, seja pela ampliação no acesso aos tribunais, seja por conta de uma maior articulação da sociedade civil.

Outro fato, apontado pelos estudiosos, é "o excesso de legislação de constitucionalidade duvidosa, aprovada pelo Congresso e pelas Assembléias Legislativas nos últimos anos" que agravou a antiga crise de sobrecarga no STF.

Teme-se que a súmula vinculante venha a restringir direitos do cidadão, tendo em vista que o Juiz ficaria limitado no seu mister de aplicar o direito *in concreto*.

No que concerne ao controle de constitucionalidade, qualquer juiz pode deixar de aplicar uma determinada norma, por entender que ela é inconstitucional, mas uma súmula não poderia ser desaplicada, mesmo que seja considerada inconstitucional pelo juiz, pois quem a expedirá será a Corte Constitucional do país, ou seja o STF. A súmula então passaria a ser uma lei superior a qualquer outra, inclusive às normas constitucionais. Deste modo, o Judiciário estaria acima dos outros poderes.

Assevere-se que o problema de excesso de processos nas instâncias decorrem dos inúmeros recursos disponíveis em nosso sistema processual, e que o enunciado sumular de

efeito vinculante não evitaria o abarrotamento de ações, visto que os advogados poderiam continuar a recorrer alegando a inaplicabilidade da súmula ao caso.

É importante esclarecer que essa medida do efeito vinculante visa tão-somente o desafogamento dos Tribunais Superiores, enquanto os juízes de primeiro grau continuariam abarrotados de processos. Muitos juízes vão encarar as súmulas como mais uma lei a ser interpretada e poderão buscar argumentos para manter seus pontos de vista, dizendo que elas não se aplicam a determinado caso.

Com efeito, o direito não é estático mas sobretudo dinâmico, produto das relações sociais. Sob esse prisma, os juízes de primeiro grau, por terem um maior contato com a realidade social, são os principais criadores e inovadores da ordem jurídica, contribuindo para seu arejamento, pois, os juízes inferiores por estarem mais próximos dos problemas sociais e menos preocupados com a governabilidade, inclinam-se mais para a garantia de direitos, enquanto os superiores são mais afetos às questões gerais e de Estado.

Diversas súmulas, com o passar do tempo, tornar-se-iam arcaicas em virtude de mudanças legislativas e até de comportamento social. Como a experiência demonstra, os Tribunais Superiores seguem uma linha conservadora; isso poderá dificultar a mudança e revogação dos enunciados sumulares.

## CAPÍTULO 4- A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04; A HERMENÊUTICA E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO

### 4.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04

Objetivando estabelecer a segurança jurídica, assegurar o princípio da igualdade e a celeridade processual, a emenda constitucional 45 de 08 de dezembro de 2004 veio estabelecer as súmulas vinculantes.

Com o propósito de elucidar o entendimento a cerca do texto prescrito na Emenda Constitucional nº 45/04, frente ao papel da hermenêutica na concretização do direito, e do Princípio do Livre Convencimento do Magistrado, mister, a análise da compatibilidade ou não da súmula vinculante ante estes.

A Emenda constitucional nº 45/04 veio a instituir a denominada súmula vinculante, com a inserção do art. 103-A à Carta Magna. Com a seguinte redação:

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.

§ 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.

Determina ainda a EC nº 45/04, em seu artigo 8º, que "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".

A priori, cabe-nos, algumas considerações preliminares acerca da disciplina jurídico-constitucional da matéria para, em seguida, expender comentários acerca do instituto em face

do princípio do livre convencimento do magistrado, da hermenêutica jurídica na concretização do direito e, ao final, algumas hipóteses de eventual inaplicabilidade da súmula vinculante.

Doravante, faculta a Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal, aprovar súmula que, depois de publicada, será investida de força vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário, bem como em relação à administração pública, em todas as esferas. A adoção da súmula poderá dar-se por provocação ou de ofício.

Para conferir a citada eficácia vinculante a súmula do Pretório Excelso, exige a Constituição da República o preenchimento de pressupostos formais, *a saber*, ser a decisão tomada por, ao menos, dois terços dos membros daquela corte e materiais, estes consubstanciados na exigência de preexistência de reiteradas decisões no sentido da súmula proposta, bem como se tratar de matéria constitucional.

Sendo tais pressupostos, a teor do texto constitucional positivo, imprescindíveis à conferência do efeito vinculante à súmula.

Saliente-se, outrossim, exige a Constituição, que a súmula tenha por objeto a validade, a interpretação ou a eficácia de normas determinadas, e que sobre estas haja controvérsia atual entre órgãos judiciários, ou entre estes e a administração pública. Além disso, a controvérsia deverá ser tal que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntico.

Prevê ainda o novo dispositivo constitucional a possibilidade de revisão ou cancelamento das súmulas assim aprovadas, cujos procedimentos deverão ser objeto de lei para tanto editada. Determina a Carta Magna que serão legitimados à propositura de súmula, à sua revisão ou cancelamento, os legitimados ativos às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, podendo a lei vir a ampliar tal rol.

Por fim, passa o § 3º do novo dispositivo constitucional a prever meio assecuratório de eficácia da súmula, consistente na denominada reclamação, a ser manejada pelo interessado prejudicado, contra decisão judicial ou ato administrativo que desrespeitar a súmula – seja não a aplicando quando cabível, seja aplicando-a quando incabível -. Julgada procedente a reclamação pelo Pretório Excelso, restará anulado o ato administrativo, ou cassada a decisão judicial, devendo outra decisão ser proferida, conforme o texto aprovado pela Emenda.

Neste sentido, o descumprimento das Súmulas vinculantes nas decisões dos juízes ou tribunais que contrariarem a súmula vinculante serão passíveis de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal que, se julgar procedente a ação, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial.

Conforme assentado por Alexandre de Moraes (2002, p. 451):

os órgãos do poder judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar as desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária

Cabe apenas lembrar que as súmulas anteriores à EC 45/04 não têm caráter vinculante e que para terem o citado efeito deverão ser aprovadas por decisão de dois terços de seus membros, conforme art. 8º da Emenda.

Além dessa súmula, de caráter vinculante, há a intenção de se introduzir na Constituição Federal os artigos 105-A e 111-B, que criam a súmula impeditiva de recursos no STJ e no TST, respectivamente. Essa matéria, entre outras, retornou à Câmara dos Deputados para apreciação.

O § 3º sugerido ao artigo 105 A, enfatiza que: *"São insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a tratado ou lei federal a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso"*.

Luiz Flávio Gomes, ao se posicionar contrário à súmula vinculante, em entendimento ao qual nos filiamos que, para se evitar a avalanche de recursos repetitivos nos Tribunais bastaria a adoção da chamada súmula impeditiva de recursos, isto é, se a decisão do Tribunal de Justiça seguisse uma súmula do STF, não seria possível a interposição de Recurso Extraordinário. Teria como vantagem, a adoção da súmula impeditiva de recurso, o não engessamento da magistratura a uma determinada interpretação dada pelo STF. Preserva a liberdade de interpretação do juiz e, com isso, sua independência.

Em síntese, a súmula impeditiva de recursos, prevê que só se admitirá a possibilidade de recurso contra decisão de juiz hierarquicamente inferior quando proferida em desconformidade com súmula, sem efeito vinculante, evidentemente, do Supremo Tribunal Federal. No entanto, cabe lembrar que este instituto ainda não se faz presente em nosso ordenamento jurídico.

Feita tais considerações acerca do instituto preconizado na Emenda Constitucional 45/04, passa-se à discussão do papel da hermenêutica na concretização do direito, e do Princípio do Livre Convencimento do Magistrado.

#### 4. 2 O papel da hermenêutica jurídica na concretização do direito

A hermenêutica é a técnica que fixa os princípios orientadores e os métodos utilizáveis na interpretação. A hermenêutica jurídica, por conseguinte, é a técnica que estuda os meios através dos quais pode-se chegar ao significado e alcance das normas jurídicas.

Embora com ela esteja umbilicalmente ligada, *hermenêutica* não se confunde com *interpretação*. Carlos Maximiliano (2001, p. 01) distingue a primeira da última, asseverando que "*esta [a interpretação] é a aplicação daquela [a hermenêutica]; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda. A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar*".

A interpretação é da essência do direito. Definir o alcance e o significado da norma jurídica é pressuposto lógico inafastável à sua aplicação. Há longa data rechaça a doutrina o brocardo latino "*in claris cessat interpretatio*", sendo pacífico que nenhuma norma jurídica prescinde do processo intelectual da interpretação, ainda que, nos casos mais simples, por seus métodos mais elementares, como a gramatical.

Com efeito, Plauto Faraco de Azevedo (1999, p. 14) assevera:

De certo modo, tudo no direito se refere à interpretação. Elaboram-se leis para serem aplicadas à vida social, e não há aplicação sem prévia interpretação. E a interpretação, que não é só das leis em sentido amplo, mas também dos fatos, sofre decisiva influência dos pressupostos em que se apóia

Assim sendo, o estudo da hermenêutica é imprescindível, ao jurista, sobretudo em sistemas jurídicos extremamente complexos, como os contemporâneos. Haja vista, ser ela que fixa as regras a serem observadas pelo exegeta na investigação que precede a aplicação do preceito preconizado pela norma.

Diversos são os métodos interpretativos. Exemplificativamente, pode-se citar aqueles da interpretação *literal* ou *gramatical*, *histórica*, *lógica*, *sociológica*, *sistemática* e *teleológica*.

Embora devam ser aplicados em seu conjunto, os métodos mais acurados são a interpretação sistemática e a interpretação teleológica. Sobre a interpretação teleológica, Maria Helena Diniz (2000, p. 427) ensina: A técnica teleológica procura o fim, a ratio do preceito normativo, para a partir dele determinar o seu sentido.

Desta feita, este método preconiza que o intérprete busque estabelecer, preliminarmente à interpretação, a finalidade perseguida pela norma, o bem jurídico que visa tutelar. Uma vez estabelecida tal finalidade, torna-se mais fácil e lógico interpretar suas

disposições, e quaisquer outras com ela relacionadas, tudo se tendo em mente o fim preconizado pela norma.

É ainda Maria Helena Diniz (2000, p. 425) que afirma, sobre a interpretação sistemática:

O processo sistemático é o que considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras normas concernentes ao mesmo objeto. O sistema jurídico não se compõe de um único sistema normativo, mas de vários, que constituem um conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em seu lugar próprio.

Assim sendo, ao se interpretar uma norma, é preciso ter em consideração o sistema jurídico em que se insere. Como, muitas vezes, existem subsistemas, é preciso ter em mente os subsistemas menores e o sistema maior do qual dada norma faz parte.

Não se interpreta uma norma isoladamente, sob pena de potencialmente incorrer em graves equívocos interpretativos. A norma deve ser interpretada à luz do conjunto em que se insere, correlacionada com as demais normas, informada pelos princípios do sistema, de modo coerente, coeso e lógico com o último.

Há longa data superou-se a discussão sobre o método interpretativo superior, sendo uniforme a doutrina ao afirmar que os métodos hermenêuticos devem ser aplicados em conjunto.

Devido à sua complexidade o ápice sobre tais métodos que devem deitar-se as maiores atenções do intérprete. A interpretação sistemática permite definir o sentido e o alcance da norma jurídica levando em consideração o sistema jurídico do qual faz parte. A teleológica permite dar vazão às finalidades perseguidas pela mesma.

Outrossim, a interpretação deve reger-se, ainda, pelos princípios de um dado sistema jurídico, especialmente aqueles constitucionalmente consagrados. Tudo com vistas à concreção dos comandos jurídicos da constituição.

Como visto, o aplicador do direito não prescinde, de maneira alguma, da hermenêutica para a concretização daquele. Especialmente o magistrado, quando do exercício de seu *mínus* de aplicar o direito ao caso concreto, em conformidade com a Constituição Federal, e o ordenamento jurídico positivo, especialmente em se tratando do sistema do *civil law*, ou romano-germânico, adotado pelo Brasil, não pode prescindir da observância das regras da hermenêutica para uma adequação do fato à norma e uma conseqüente prestação jurisdicional adequada, o mesmo não ocorrendo com a aplicação da súmula vinculante.

Pode-se afirmar, neste passo, que a liberdade hermenêutica do julgador constitui verdadeiro corolário ao devido processo legal, constitucionalmente consagrado.

Diversos são os *princípios constitucionais* que dão substrato à tese: *livre convencimento do juiz, persuasão racional, fundamentação das decisões*, dentre outros.

Nada deve cercear o julgador de lançar mão de todos os métodos hermenêuticos necessários à solução da lide, para a concreção do direito. Nem mesmo a lei ou a jurisprudência. É ainda Carlos Maximiliano (2001, p. 150) quem ensina:

I.A jurisprudência auxilia o trabalho do intérprete; mas não o substitui, nem dispensa. Tem, porém, valor relativo. Deve ser observada quando acorde com a doutrina. 'Procure-se reduzir os arestos aos princípios jurídicos ao invés de subordinar estes àqueles'

Ante o exposto, percebe-se que, assim como as diversas normas do ordenamento, a jurisprudência deve ser levada em consideração pelo aplicador, quando da interpretação, informada e em conformidade pelos princípios constitucionais e, inclusive, com os princípios extraídos e revelados pela doutrina, o que torna ilegítima a aplicação da súmula vinculante.

#### 4.3 A súmula vinculante e a nulidade constitucionalmente cominada pelo artigo 93, IX da Constituição Federal

Como forma de combater o arbítrio, sempre incompatível com o Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 veio a exigir a fundamentação de todas as decisões judiciais, no inciso IX do art. 93.

Neste sentido, a lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 68):

Por isso, diversas Constituições – como a belga, a italiana, a grega e diversas latino-americanas – haviam erguido o princípio da motivação à estatura constitucional, sendo agora seguidas pela brasileira de 1988, a qual veio adotar em norma expressa (art. 93 inciso IX), o princípio que antes se entendia defluir do § 4º do art. 153 da Constituição de 1969

Dentre os diversos escopos visados pela Carta Constitucional com tal exigência, encontram-se, especialmente, aqueles de possibilidade de revisão das decisões, bem como o controle da sociedade sobre os órgãos judicantes, razão pela qual encontra vínculo estreito com o Princípio da Publicidade.

O dever de motivar, ou dever de fundamentação mantém estreita ligação, portanto, com o Princípio do Devido Processo Legal Constitucional. O dever de motivação das decisões judiciais, qualquer que seja seu conteúdo, constitui garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 93, IX).

A Emenda Constitucional nº 45/04 alterou a redação do referido inciso, mas não extinguiu nem restringiu tal exigência. A Constituição da República, tanto em seu texto original como no texto atual, comina nulidade às decisões que descurem de tal dever.

Parece-nos que conferir força vinculante a determinado posicionamento judicial sobre determinado objeto implica em impedir as instâncias inferiores de, naquele assunto em particular, decidir diversamente, o que foi o próprio objeto da criação do instituto.

Logo, vê-se a gravidade de se adotar, em determinado sistema jurídico, institutos simplesmente transplantados de outro, haja vista a ampla *incompatibilidade* que este, freqüentemente, encontrará com inúmeros outros institutos do sistema, em prejuízo de todo o referido sistema.

É pacífico que restam definitivamente superados sistemas jurídicos como aqueles da *prova legal*, de feição napoleônica, por incompatíveis com o Estado Democrático de Direito e com o devido processo legal.

Democracia implica em respeito ao pluralismo e à diversidade, e sujeição às decisões judiciais, ainda que desfavoráveis ao Estado-administração. Eis que o exercício legítimo da jurisdição exige liberdade de decidir para os órgãos judicantes componentes do sistema.

#### 4.4. Princípio do livre convencimento motivado do magistrado

Vige em nosso sistema jurídico o Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, segundo o qual 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, e motivando sua decisão e fundamentação. Cabe-lhe, à luz das provas e argumentos colacionados pelas partes – Persuasão Racional – decidir à lide.

Tal princípio implica na inexistência de uma solução apriorística para dada situação, devendo os litígios, caso a caso, serem decididos pelo magistrado, conforme seu convencimento, sem limitações.

O mesmo se aplica à valoração da prova. Diante da superação histórica e definitiva do sistema da prova legal, no qual a lei estabelecia previamente o peso ou valor a ser conferido pelos órgãos judicantes a determinadas provas, são hoje os magistrados livres para valorarem

as provas segundo o seu convencimento, a sua impressão sobre o conjunto probatório e alegações das partes.

Neste sentido Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 67):

O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados a priori. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, art. 131 e 436).

Assim sendo, é premissa básica a ampla possibilidade de o juiz decidir a lide de conformidade com seu convencimento, valorando, para tanto, não só as provas com liberdade, mas também interpretando a totalidade do ordenamento jurídico com ampla liberdade. Deve, ainda, observar os princípios do direito, especialmente os constitucionalmente consagrados, eis que a República brasileira caracteriza-se pela primazia da Constituição, fazendo rigoroso controle de constitucionalidade quando do exercício da jurisdição, no âmbito de sua competência, pelo método difuso, portanto, negando aplicabilidade a preceitos que firmam a Constituição da República e seus princípios.

## CONCLUSÃO

É inegável a gravidade da situação em que se encontram os órgãos da Justiça brasileira, notadamente os Tribunais Superiores, assoberbados de processos com alto percentual de matérias idênticas cujo desfecho é previsível e improdutivo.

Em tais condições os processos não podem prosseguir, congestionando o Poder Judiciário e percorrendo, através de recursos intermináveis suas diversas instâncias, colocadas a disposição das partes pela legislação processual. A conclusão que se tira hoje, sobre a tutela jurisdicional prestada pelo Estado - Juiz, é de que não está sendo tratada como a mais fundamental de suas obrigações.

Do inegável marasmo decorre o que se convencionou denominar "crise do Poder Judiciário", e na busca do ideal de celeridade na prestação jurisdicional algumas medidas paliativas já foram adotadas. Tais providências, no mais das vezes, resumem-se a textos legais que seguem ainda hoje desacompanhados da indispensável e esperada estrutura administrativa viabilizadora da operacionalização dos ideais normativos. As mudanças outrora idealizadas e materializadas em "textos legais" não conseguiram resolver ou minimizar o problema.

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.

Constatou-se, que a adoção da 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 intransponíveis.

Não se desconhece a necessidade de agilização da prestação jurisdicional, porém, a celeridade processual não deve ser o único valor buscado, além do que esbarra, principalmente, no temor de engessamento do Direito, de agressão à liberdade de convencimento do juiz e nas garantias fundamentais e princípios constitucionais.

Concluiu-se que a necessidade urgente é a de uma ampla reforma processual, e ao invés da súmula vinculante a denominada “Reforma do Poder Judiciário”, instituída com a Emenda Constitucional nº 45, deveria ter implantado 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, do Supremo Tribunal Federal. Tal proposta até chegou a ser discutida, porém, acabou inacolhida. É preciso, sim, agilizar a prestação jurisdicional com máxima urgência, contudo, sem agressão aos princípios constitucionais e as garantias democráticas conquistadas ao longo da história não sem muito esforço. Destarte, a súmula vinculante mais se ajusta aos Estados autoritários e institutos da era analógica e que não são úteis para a Justiça da era digital. É um atraso e grave retrocesso.

Ante o exposto, verificou-se a gravidade de se adotar, em nosso sistema jurídico, institutos simplesmente transplantados de outro, haja vista a ampla incompatibilidade que este, freqüentemente, encontrará com inúmeros outros institutos do sistema, em prejuízo de todo o referido sistema.

É pacífico que restam definitivamente superados sistemas jurídicos como aqueles da prova legal, de feição napoleônica, por serem incompatíveis com o Estado Democrático de Direito e com o devido processo legal.

Democracia implica em respeito ao pluralismo e à diversidade, e sujeição às decisões judiciais, ainda que desfavoráveis ao Estado-administração. Desta forma, a independência jurídica dos magistrados representa a viga mestra para a manutenção do Estado Democrático de Direito, corporificado na figura do juiz independente e imparcial.

Por fim, exigem-se comedimento na aplicação, pelo Poder Judiciário, do referido instituto, sob pena de violar, em última análise, os princípios e garantias fundamentais. Concluiu-se que os fins não justificam os meios, ou seja, a aplicação irracional de tal súmula prestigiando a celeridade processual em detrimento de todo um ordenamento jurídico, pautado em garantias e princípios constitucionais, buscando o bem estar social e a defesa do cidadão não se coaduna a atual realidade jurídico-social e política, eis que o exercício legítimo da jurisdição exige liberdade de decidir para os órgãos judicantes componentes do sistema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFONSO DA SILVA, José - *Curso de direito constitucional positivo*, 10ª ed., São Paulo, Malheiros Editora, 2005.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre; Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil(1988)*. 33.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2006.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ✕ DINIZ, Maria Helena. *Teoria geral do direito e direito processual*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GOMES, Luiz Flávio. Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 739, p. 11-42, maio- 1997.
- LINS E SILVA, Evandro - *Crime de hermenêutica e súmula vinculante*, Revista In Verbis: Ano 01-Nº 5, maio/2004.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro : Forense, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira\_\_\_\_\_. Sobre a Súmula Vinculante. Disponível em: <http://www.direitonet>. Textojur\_\_ 641. Acessado em: 02 de junho de 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade aspectos jurídicos e políticos*. Saraiva. [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=183](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=183). Acessado em: 02 de junho de 2006.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. 4ª ed. São Paulo : Atlas, 2004.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson pereira. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 148, p. 141-163, out./dez.-2000.

*Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa*. 14ª ed. Superv. e aum. por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira com assist. de José Baptista da Luz. Rio de Janeiro: Civilização brasileira S.A., [s.d.] 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 16ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

REALE, Miguel - *Lições preliminares de direito*, 29ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

RUIZ, Urbano - *Reforma do Judiciário e súmula vinculantes*, O Estado de São Paulo: Espaço Aberto, 20 de setembro de 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral - *Primeiras linhas de direito processual civil*, 17ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

SEPÚLVEDA, Pertence. citando texto do Ministro Victor Nunes Leal. *Revista Consulex*, nº 21, 30, set/2000.