

OLGA REGIANE PILEGIS

**A LENTIDÃO DA JUSTIÇA, AS SÚMULAS VINCULANTES E A
INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES**

Monografia apresentada à Escola Paulista da Magistratura,
como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual
Civil

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Augusto Pedrassi

CAMPINAS

2008

OLGA REGIANE PILEGIS

**A LENTIDÃO DA JUSTIÇA, AS SÚMULAS VINCULANTES E A
INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES**

Monografia apresentada à Escola Paulista da
Magistratura e apreciada, nesta data, pela
comissão julgadora constituída pelos
professores doutores:

Orientador: _____
Prof. Dr. Cláudio Augusto Pedrassi

1º membro: _____

2º membro: _____

Campinas, ____/ ____/ ____.

RESUMO

Cuida o presente estudo da *súmula vinculante*, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004 e regulamentada pela Lei nº 11.417 de 19.12.2006. O primeiro capítulo trata da jurisprudência e de seu papel na construção do Direito, com enfoque nos diversos instrumentos que hoje se prestam à uniformização jurisprudencial, no Brasil. O segundo aborda as razões do congestionamento, morosidade e ineficiência do Judiciário, assim como a previsão de celeridade introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, quando impõe a “razoável duração do processo”. No terceiro são analisados os objetivos e a disciplina infraconstitucional da súmula de efeito vinculante; o quarto trata do papel do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição e instância excepcional (aspectos reforçados pela súmula), sem olvidar as críticas feitas à forma de composição e acesso de seus membros. O quinto capítulo aborda a garantia de independência da magistratura em seus vários aspectos, procurando investigar se a jurisprudência vinculante resvala para a petrificação do Direito ou resulta em dano para a independência judicial, notadamente na hipótese de interpretação rejeitada pelo Supremo Tribunal em sede de reclamação por desrespeito a súmula. O capítulo final alerta para os defeitos e virtudes do novo mecanismo processual e para a contribuição que o mesmo possa trazer à chamada “crise da Justiça”.

Palavras-chave: jurisprudência, súmula vinculante, Emenda Constitucional nº 45/2004; Supremo Tribunal Federal, uniformização de jurisprudência, controle de constitucionalidade, mecanismos de filtragem, segurança jurídica, celeridade processual, liberdade judicial, independência da magistratura, crise do Judiciário, Reforma processual, lentidão da Justiça.

ABSTRACT

This present study deals with the *ammending summary* which was introduced into our juridical ordering by means of the Constitutional Amendment # 45 of December, 12th, 2004 and regulated by Law # 11,417 of December, 19th, 2006. The initial chapter concerns the jurisprudence and its role on constituting the Rights, focusing on the diverse instruments which have currently made use of in jurisprudential uniformity within Brazil. The second chapter approaches the reasons for jamming, slowness and inefficiency of our Legal System as well as it forecasts the celerity introduced by the Constitutional Amendment # 45/2004, as it imposes the “lawsuit reasonable time length”. The third chapter analyses the aims and the infra-constitutional trait of the amending summary. The fourth chapter concerns the Brazil Federal Supreme Court’s role as the Constitution guardian and outstanding degree (aspects reinforced by the summary), also regarding the criticism towards its format and its member’s access. The fifth chapter approaches Magistracy Guarantee of Independence in its diverse aspects, aiming at investigating whether the adjoining jurisprudence tends to Right petrification or results in damage to Court Independence, namely on the hypothesis of rejected interpretation by the Supreme Court as the main venue in the event of disrespect to said summary. The last chapter, finally, claims to lawsuits mechanisms strengths and weaknesses and to the contribution it may bring to the so called “Justice Crisis”.

Key words: jurisprudence, amending summary, Constitutional Amendment #45/2004; Federal Supreme Court, jurisprudence uniformity, constitutionality control, filtering mechanisms, law Safety, lawsuit celerity, Law freedom, magistracy independence, Justice Crisis, lawsuit reforms, Justice slowness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 JURISPRUDÊNCIA.....	9
1.1 Definições.....	7/9
1.2 O papel da jurisprudência na construção do direito.....	9/16
1.3 Instrumentos diversos de uniformização jurisprudencial.....	17/21
2 CELERIDADE PROCESSUAL E SEGURANÇA JURÍDICA.....	22
2.1 A lentidão do Judiciário brasileiro. Razões.....	22/26
2.2 A previsão de celeridade da E.C. nº 45/2004.....	27/29
3 A SÚMULA VINCULANTE.....	30
3.1 Os objetivos da súmula.....	30/33
3.2 A disciplina da súmula.....	33/38
4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	39
4.1 O STF enquanto instância excepcional.....	39/45
4.2 Críticas à forma de composição e acesso ao Supremo Tribunal Federal.....	45/49
5 GARANTIAS DA MAGISTRATURA E CRIATIVIDADE JURISPRUDENCIAL.....	50
5.1 A súmula vinculante afronta, em regra, a garantia de independência dos juízes?.....	50/57
5.2 O descumprimento da súmula e possível afronta à independência judicial.....	57/64
6 OS DEFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE.....	65
6.1 Principais críticas ao instituto.....	65/70
6.2 A súmula vinculante pode resolver os problemas do Judiciário?.....	71/75
CONCLUSÕES.....	76/79
REFERÊNCIAS.....	80/81
ANEXOS.....	82/85

INTRODUÇÃO

O tema ganhou relevo no cenário jurídico nacional a partir da Emenda nº 45, de 08.12.2004, que permitiu ao Supremo Tribunal Federal aprovar súmulas vinculantes após *reiteradas decisões sobre matéria constitucional* (artigo 103-A da CF). A questão procedimental (aprovação, revisão e cancelamento das súmulas) veio a ser regulamentada pela Lei nº 11.417/2006, gerando acalorados debates entre os operadores do direito sobre os limites do poder/dever de uniformizar a jurisprudência, sobre as matérias que poderiam ser alvo de tal uniformização, e notadamente sobre o papel então relegado aos juízes de instâncias inferiores – se obrigados à observância da padronização jurisprudencial, e até que ponto. As alterações vieram com o objetivo de assegurar “*a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”, (artigo 5º inciso LXXVIII da CF), em momento histórico no qual pairava acirrado descontentamento da sociedade com a morosidade do Judiciário. A promessa do legislador foi a de assegurar a celeridade processual e maior segurança jurídica. Importa saber se isso se cumprirá, ou se a novidade há de trazer, como muitos apregoam, o engessamento da criatividade jurisprudencial, o desrespeito à garantia de independência dos juízes e a “politização” das diretrizes jurisprudenciais, ao talante dos Ministros do Supremo Tribunal Federal nomeados pelo Presidente da República e que talvez, por isso mesmo, lhe possam guardar temor reverencial ou certa tendenciosidade em questões envolvendo interesses da administração pública. Em suma, o presente estudo discute questões que interessam à sociedade como um todo, pois diz respeito, em última análise, à qualidade da justiça que se deseja assegurar aos jurisdicionados.

CAPÍTULO 1 - JURISPRUDÊNCIA.

1.1 Definições.

O conceito de jurisprudência é “plurívoco”, no dizer de Rodolfo de Camargo MANCUSO ¹.

Nas *Institutas* de Justiniano, a expressão era assim definida: *jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia* (jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto), conceito bastante amplo, hoje equivalente ao de “Ciência do Direito” ².

Com o passar do tempo, o vocábulo foi sendo tomado em outros sentidos. MANCUSO, citando Rubens Limongi FRANÇA³, apresenta cinco acepções para jurisprudência: num **sentido largo** (equivalente à primitiva definição de Justiniano), corresponde ao que se denomina ciência do direito, espécie do gênero Ética, voltado ao estudo sistemático das normas de conduta social de cunho coercitivo; **etimologicamente**, vem a ser o Direito aplicado aos casos concretos pelos seus operadores, como na antiga Roma se dava com os *prudentes*; no campo **exegético ou hermenêutico**, significa a interpretação teórica do direito feita pelos jurisconsultos e doutrinadores (acepção hoje assemelhada à da palavra *doutrina*); sob o ângulo da **distribuição da justiça**, representa a somatória dos acórdãos produzidos pela função jurisdicional do Estado; por último, num sentido **técnico-jurídico**, é a coleção ordenada e sistematizada de acórdãos consonantes e reiterados de um certo Tribunal ou de uma dada Justiça, sobre um mesmo tema jurídico.

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.21.

² LUIZ, Antonio Filardi. *Dicionário de Expressões Latinas*. 2ed..São Paulo: Atlas S/A, 2002. p.161.

³ Id., p.34/35.

Diante desta pluralidade de acepções, não é incomum o uso equivocado da palavra. Por exemplo, quando o operador do direito diz ter encontrado “jurisprudência” amparando determinada tese, pode estar se referindo apenas ao entendimento isolado de um Tribunal sobre determinado assunto, o que configura mero *precedente*, por lhe faltar uniformidade e constância.

Citando Carlos MAXIMILIANO, assevera MANCUSO ⁴ que “uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e sem variações de fundo. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante”. Entendimentos díspares não caracterizam, portanto, jurisprudência. Apenas a reiteração de julgados que interpretem o direito num mesmo sentido pode receber o qualificativo técnico-jurídico em apreço, pois revestidos, como diziam os romanos, da “*rerum perpetuo et similiter judicatarum auctoritas*” (autoridade das coisas que devem ser julgadas sempre do mesmo modo). Ao simples conjunto de acórdãos que não traduzam uma posição dominante num tribunal, melhor que se utilize o termo “**precedentes**”.

Já o vocábulo “**súmula**” tem concepção unívoca. Provém do latim *summula*, significando “sumário, resumo”. É, no dizer de Marco Antonio Botto MUSCARI⁵, “uma proposição sintética, caracterizando o produto da jurisprudência assentada pelo tribunal; como regra, é emitida após diversos pronunciamentos da corte, num mesmo sentido, a respeito de certa matéria.” O mesmo autor, citando o escólio de Lenio Luiz STRECK, especifica que as súmulas podem ser classificadas nos seguintes tipos: **tautológicas**, aquelas que apenas repetem exatamente o que diz a lei; **intra legem**, ou meramente interpretativas do texto legal; **contra legem**, aquelas que extrapolam os limites do ordenamento jurídico, constituindo autênticas criações legislativas, além das chamadas súmulas **inconstitucionais**. Quanto ao

⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.39.

⁵ BUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.35/40.

grau de obrigatoriedade, especifica que as súmulas podem ser **persuasivas** (não obrigatórias, nem para o tribunal que as emite), **obstativas** ou também chamadas de impeditivas de recurso (obstaculizam o seguimento do recurso para o juízo *ad quem*) e as **súmulas vinculantes**, aquelas dotadas de força obrigatória, se não para o órgão jurisdicional emitente, ao menos para os juízos monocráticos e colegiados que lhe são inferiores.

É dessa última modalidade de súmulas, introduzidas em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que trata o presente trabalho. Vale colocar, desde já, que a novidade veio a lume em meio a grande polêmica, havendo quem enalteça suas qualidades como agente propiciador de segurança, estabilidade jurídica, isonomia das decisões e celeridade processual, ao lado daqueles que qualificam o instituto como inútil, além de pernicioso para a liberdade judicial e criatividade jurisprudencial.

1.2. O papel da Jurisprudência na construção do direito.

Rios de tinta têm sido gastos para definir se a jurisprudência, entre nós, é ou não fonte do direito - ou, como preferem alguns, “forma de expressão do direito”. Nossa Lei de Introdução ao Código Civil não arrola a jurisprudência entre as fontes do direito, quando reza que ao ser a lei omissa, deva o juiz decidir o caso de acordo com a “analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Também não é prevista sequer entre as fontes formais secundárias, tal como se dá com a equidade (artigo 127 do Código de Processo Civil).

Bem por isso, parte da doutrina nega à jurisprudência o conteúdo de fonte formal do direito. Faltar-lhe-ia a condição de “comando abstrato para fazer ou não fazer”, aquela condição impositiva de conduta obrigatória e geral, que caracteriza a lei. Sem generalidade, abstração e impositividade, funcionaria a jurisprudência apenas como um “meio suplementar

de integração do Direito”⁶. Há, porém, árdios defensores de corrente diversa. Segundo Miguel REALE, em sua *Teoria Tridimensional do Direito*, alcança a jurisprudência a condição de verdadeira FONTE do direito, de vez que o magistrado, ao interpretar a norma legal, elabora a sua conversão em “norma particular”, que é a sentença, o seu entendimento da lei ⁷. Também MUSCARI se afina com os defensores da jurisprudência enquanto fonte do Direito; ressalta, porém, a primazia da lei, funcionando a construção jurisprudencial como “autêntica norma costumeira” ⁸.

Definida ou não como “fonte” do Direito, não se nega a grande influência que, **no plano fático**, a jurisprudência exerce na atividade dos julgadores, o que já se verificava mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45/2004. Ainda quando não dotados de efeito vinculante, granjeiam os verbetes jurisprudenciais sólido prestígio e grande atenção entre a comunidade jurídica, pois através de novas formulações, interpretando a lei formal em seu silêncio, obscuridade ou insuficiência, fornecem aos operadores do direito parâmetros que propiciam a desejada e mesmo necessária unidade do sistema⁹. Como lembra MUSCARI, “tão importante quanto o que a lei parece ter pretendido dizer, é aquilo que os tribunais afirmam que ela realmente diz” ¹⁰.

A jurisprudência serve, portanto, para **completar e aperfeiçoar a lei**. Mas nos países cujo sistema jurídico teve origem na família romano-germânica, ainda prevalece o mito da

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.74.

⁷ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 19ª. ed.. Saraiva, 1990.

⁸ BUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.30.

⁹ Quanto à força da súmula, mesmo a “não vinculante”, apregoa Rodolfo de Camargo MANCUSO (*op.cit*, p.239) que “A súmula configura um produto jurisdicional diferenciado e potencializado, como deflui de suas múltiplas aptidões processuais: dispensa (...) a colação de outros julgados (RISTF, artigo 102, § 4º); permite o trancamento de recurso contrário ao seu enunciado (CPC, artigo 557 *caput*); exerce poderosa força persuasiva junto às demais instâncias judiciárias, pelo natural prestígio e credibilidade do direito sumular assente no órgão *adicional quem*. De fato, não se pode minimizar a curial constatação de que o Tribunal emissor da súmula tende a reformar as decisões que a ele afluem pela via recursal e que se mostram discrepantes de seu entendimento sumulado.”

¹⁰ *Id.*, p.30.

superioridade da lei sobre as demais formas de expressão do direito (se bem que hoje abrandado, como veremos adiante). Como perspicazmente observado por José Marcelo Menezes VIGLIAR, reina entre nós certo **preconceito** em relação à jurisprudência, como se fosse “*uma manifestação de menor importância do Direito*”, havendo até mesmo quem tema o incremento da atividade jurisprudencial pela possibilidade de que isso leve a uma “*ditadura do Poder Judiciário*”¹¹. Na mesma esteira, cogita-se que a valorização da jurisprudência venha em desprestígio ao legislativo, o que de certa forma nos remete à figura do Juiz “boca da lei”, mero aplicador automático do texto legal, como pretendia MONTESQUIEU¹².

Para VIGLIAR, há diferença entre juiz imparcial e neutro. Ainda que não parta de uma posição fática pré-concebida (o que caracterizaria sua parcialidade) não há como o juiz ser “neutro”, pois todo julgamento é, de certa forma, ato de criação e:

Não haverá – jamais – um juiz que faça o papel de mero e automático aplicador do direito positivo criado pelo legislador. Mesmo os que, aparentemente, assim se comportam, fazem no mínimo uma opção, qual seja, uma opção política de proporcionar a manutenção dos embates e soluções que, naturalmente, a legislação cria para os seus destinatários, segundo os valores postos pelo legislador na disputa do bem da vida que a regra geral disciplina.¹³

Tal visão é compatível com a teoria de REALE: na apreciação da lide, não há como o juiz fugir da tridimensionalidade: **fato- valor – norma**. E vista sob tal prisma, a jurisprudência é, sim, autêntica expressão do Direito, conclusão à qual também chega VIGLIAR:

A impossibilidade da idéia de uma neutralidade pura, a impossibilidade de se imaginar o juiz como um repetidor de idéias, sempre o colocará na posição de um criador da norma aplicável ao caso que se lhe apresenta para julgamento (não da lei). A coincidência no ato de criação (*rectius*: revelação do alcance para a incidência de norma aplicável) leva-nos a aceitar que a jurisprudência manifesta-se como autêntica forma de expressão criativa do Direito.¹⁴

¹¹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de Jurisprudência*. São Paulo: Atlas S/A, 2003. p.21.

¹² *O Espírito das Leis*, Livro 11, Capítulo VI.

¹³ *Id.*, p.172.

Impende salientar que jurisprudência e lei são **complementares** entre si - jamais antagônicas. Por melhor que seja a norma escrita, sempre deixa margem à criatividade do juiz para promover a sua integração ao ordenamento jurídico e esclarecer seu real conteúdo e alcance. Nas palavras de MANCUSO:

A jurisprudência assentada e o labor legiferante não são impossíveis, tendo cada qual seu campo de atuação: ao contrário, é desejável que entre ambos haja uma *complementaridade*, no sentido de que o legislador, ao cuidar do direito constituindo, tenha presente o aviso do precedente existente na matéria, não como pressuposto negativo de atuação, mas por tudo que a Súmula representa, *de per si*, enquanto extrato do entendimento jurisprudencial predominante.¹⁵

É exatamente essa “complementaridade” que permite à jurisprudência funcionar, muitas vezes, como verdadeiro estopim para a criação do Direito novo. O labor interpretativo dos Tribunais, notadamente na lacuna do texto legal, acaba exigindo do legislador que conserte a incompletude do ordenamento jurídico, trazendo à luz o preceito pelo qual clamam sociedade e comunidade jurídica. Consoante MANCUSO,¹⁶ as respostas judiciais acabam repercutindo no interior dos Parlamentos e “alertam o legislador para a defasagem de certos textos, para a necessidade de normatização de algumas ocorrências sociais ou para a conveniência de melhor regulação de dadas matérias”.

Exemplos da jurisprudência se antecipando à lei não faltam, entre nós. Na seara trabalhista, podemos citar a Súmula nº 90 do TST¹⁷, que dispõe sobre a obrigatoriedade de pagamento de horas *in itinere* aos trabalhadores, editada nos idos de **1978** (R.A.nº 80/1978, DJ 10/11/1978), e que sempre foi aplicada nos dissídios individuais e coletivos trabalhistas, a ponto de exigir do legislador a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho, inserindo em seu artigo 58 o parágrafo 2º, para considerar como tempo de efetivo trabalho aquele

¹⁴ *Ibid.*, p.176.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.51.

¹⁶ *Id.*, p.53.

¹⁷ Súmula 90 TST: “I - O tempo despendido pelo empregado, em condição fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.”

despendido pelo empregado no trajeto residência/trabalho, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público (**redação da Lei 10.243/2001**). A lei veio, portanto, com **décadas de atraso**, parecendo até mesmo que fosse desnecessária, ante a constatação de que os julgados continuam a deferir a verba, quando presentes os pressupostos, **não com base no texto legal alterado**, mas na própria Súmula, reeditada e aperfeiçoada sucessivas vezes.

Mencionando diversos casos em que a jurisprudência precedeu a lei, relembra Mônica SIFUENTES os seguintes institutos: **reconhecimento de filhos adulterinos** (o antigo artigo 358 do Código Civil proibia o reconhecimento dos filhos adulterinos, como tais também considerados os filhos de pais então “desquitados”); **regime matrimonial de bens** (presunção de que a esposa contribua com seu esforço para a sua aquisição); **equiparação da união estável ao casamento, para fins de partilha de bens** (a Súmula 380 do STF acabou dando ensejo à alteração da Constituição Federal/88, que em seu artigo 226 parágrafo 3º acabou reconhecendo a união estável como instituição assemelhada ao casamento); **correção monetária dos débitos judiciais** (após anos de julgados e súmulas, foi admitida pela Lei nº 6.899/81)¹⁸.

Também MANCUSO, citando STRECK, observa que foi por meio do *habeas corpus* que o STF impediu “durante o estado de sítio, o degredo para lugares desertos ou insalubres, decisão que recebeu acolhida na Constituição de 1934, repetida em todas as Constituições posteriores”¹⁹.

Diante de tantos exemplos de alteração legislativa a partir de construções jurisprudenciais, não podemos concordar com a opinião de Gustavo Pereira FARAH, quando proclama a inconstitucionalidade das Súmulas do TST que considera *legiferantes*²⁰.

¹⁸ SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.162/166.

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.52.

²⁰ FARAH, Gustavo Pereira. *As Súmulas Inconstitucionais do TST*. São Paulo: LTr, 2007. p.88/90.

Primeiro, porque na órbita trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho expressamente atribui à jurisprudência a condição de fonte do Direito, ao dispor que “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela *jurisprudência*, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito (...)”, conforme artigo 8º daquele diploma legal.

Segundo, porque se mesmo no direito comum, mais formalista e conservador, resta extrema de dúvidas o papel criativo da jurisprudência, não se pode negá-lo na órbita do direito do trabalho, de cunho notadamente protetivo ao trabalhador hipossuficiente e sabidamente menos formal. O exemplo, já citado, das horas de percurso (Súmula 90 do TST), dá bem o parâmetro da importância e necessidade da antecipação jurisprudencial também sob o enfoque trabalhista.

Citando Karl LARENZ, apregoa SIFUENTES que a jurisprudência dos tribunais costuma superar as leis, **transcendendo o âmbito da mera integração das lacunas**, chegando a criar “novos institutos jurídicos que não estavam presentes no plano originário da lei e, mais, que lhe eram contrários; seja em atenção a uma necessidade iniludível da ordem jurídica, a um princípio jurídico cujo significado só foi conhecido posteriormente ou a um princípio constitucional”. Ressalta, todavia, que esse desenvolvimento jurisdicional deva se pautar pelos princípios gerais da ordem jurídica vigente, especialmente do espírito axiológico da Constituição; então, embora possa ser um desenvolvimento “*extra legem*”, deve ser necessariamente “*intra jus*”, respeitando a ordem jurídica global²¹. Havendo, pois, a necessidade de tal transcendência, justificada por razões sociais, econômicas ou jurídicas, pode (e deve) o juiz promover a completude do ordenamento jurídico através da atividade jurisprudencial.

²¹

SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.143.

Assim posta a natureza criadora da jurisprudência, ainda mais quando no desenvolvimento da jurisdição constitucional, tem-se como certo que a súmula vinculante alcança, entre nós, a condição de **verdadeira fonte de Direito**, porque revestida, por opção do legislador, dos atributos da **generalidade, impositividade e abstração**, características que inclusive levam alguns doutrinadores a defender a ilegitimidade do instituto, por afronta ao princípio da tripartição de poderes – argumento que não merece vingar, porque hoje aquele princípio comporta interpretação no sentido de *interdependência* dos poderes (não autonomia absoluta), cujas atividades se interpenetram e complementam. Assim é, por exemplo, que o chefe do Poder Executivo pode editar medidas provisórias **com força de lei** (o que tem feito em grande proporção); o Judiciário também desenvolve **tarefas administrativas** (gerência de seus próprios serviços) e **legislativas** (por exemplo, quando edita seu regimento Interno). O legislativo, por sua vez, exerce função de natureza **jurisdicional**, quando julga o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade (artigo 52, I da CF). Cada poder exerce sua função *típica* (predominante), ao lado de outras, *atípicas* (acessórias). É o conhecido sistema de “freios e contrapesos”, segundo o qual cada Poder controla o outro, mantendo-se, assim, o equilíbrio entre todos. Correto dizer, portanto, que “quando o Judiciário emite súmulas (ainda que vinculantes), não está *legislando*, mas apenas exercendo um papel que lhe é inerente: manter a paz social e resguardar a segurança jurídica. Longe de invadir a esfera de atuação do Legislativo, coopera com ele” ²².

Sendo agora *vinculantes*, por expressa disposição constitucional, passam os verbetes do STF a representar, conforme MANCUSO, “a jurisprudência e um *quid* que as otimiza, passando a projetar, enquanto verdadeira norma julgada, certas conseqüências *endo-processuais* relevantes, a par de conseqüências outras, *pan-processuais*, permitindo sua aplicação extensiva aos casos assemelhados” ²³. Na mesma passagem o autor define a súmula

²²

BUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.64.

obrigatória como “**a norma legal que teve o seu *day in Court***”, passando ambas a atuar, enquanto fontes formais, em paralelo: **uma interpretando a outra**.

Também para SIFUENTES tanto as súmulas impeditivas de recurso (introduzidas pelo artigo 557 do Código de Processo Civil) como as súmulas vinculantes podem ser alçadas à condição de fontes do direito, pois hoje qualificadas como “um preceito jurídico que se extrai de uma série de julgados, desprendendo-se da matéria fática que os originou”. Acrescenta que “a esse preceito, extraído em procedimento próprio e autonomizado [...] ajunta-se agora a característica da generalidade e da impositividade” ²⁴.

Conforme ensina Ovídio Araújo Baptista da SILVA,²⁵ cresce, na doutrina contemporânea, a concepção de que:

A jurisprudência é fonte criadora de direito; que a lei é apenas uma referência, em cujo círculo de possibilidades o julgador haverá de construir a sentença; que, por isso, é uma crença ilusória a suposição da plenitude do ordenamento jurídico, como se contássemos com um legislador sábio, dotado de poderes sobre-humanos, capaz de prever e prover para o futuro, dispondo normativamente para a infinita variedade de casos concretos, ficando reservado ao juiz, um ser inanimado, como pretendia o liberalismo iluminista [...], a missão de declarar a ‘vontade da lei’.

Inolvidável, portanto, que a introdução da súmula vinculante em nosso ordenamento jurídico resulta, além da elevação da jurisprudência à categoria de verdadeira forma de expressão do direito, também numa sensível alteração no perfil do Supremo Tribunal Federal, hoje mais valorizado em sua função de intérprete máximo do texto constitucional (Constituição Federal, artigo 102 *caput*), o que será adiante esmiuçado.

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.83.

²⁴ SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.161.

²⁵ SILVA, Ovídio A.Baptista. *Processo e Ideologia*. 2.ed..Rio de Janeiro: Forense,2006. p.250.

1.3 Instrumentos diversos de uniformização jurisprudencial.

A principal razão apontada pela doutrina para a necessidade de uniformização jurisprudencial é o **atendimento ao princípio da isonomia**: se a lei deve ser igual para todos (artigo 5º, *caput* da Constituição Federal), também a sua interpretação e aplicação judicial aos casos concretos deve ser feita de modo isonômico. No dizer de MANCUSO, a isonomia da resposta judiciária integra **direito subjetivo público de todo jurisdicionado**, significando que “a expressão judiciária da lei seja equânime e razoavelmente previsível, por modo a assegurar que casos assemelhados recebam solução jurídica análoga”²⁶.

Embora a discrepância entre acórdãos envolvendo situações jurídicas iguais não comprometa propriamente a validade da prestação jurisdicional, pode levar ao descrédito dos Tribunais, pela natural desconfiança da sociedade em interpretações jurídicas díspares acerca de idênticos fatos. Uma razoável previsibilidade dos julgados atende, ademais, ao imperativo de uma adequada prestação jurisdicional, na medida em que propicia **rapidez, segurança jurídica e estabilidade**.

Impossível discordar de MANCUSO, quando assevera ser a divergência jurisprudencial fenômeno axiologicamente neutro, em si mesmo, residindo o verdadeiro problema na **forma, intensidade ou conseqüências** dela em face dos destinatários (consumidores da prestação jurisdicional). Ou seja: o grande desafio para juristas e legisladores, hoje, reside em identificar os meios que permitam a “prevenção, controle ou correção dos excessos que hoje se verificam no campo da divergência jurisprudencial”.²⁷ Nessa esteira, os processualistas se debruçam na busca de mecanismos tendentes a assegurar a **uniformidade dos julgados**. Desse labor, já temos incorporados ao ordenamento jurídico nacional os seguintes procedimentos:

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.194.

²⁷ *Id.*, p.27.

- **Incidente de uniformização de jurisprudência** (artigos 476 a 479 do CPC).

- **Pedido de uniformização de interpretação de lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais** (a Lei nº 10.259/2001 criou duas estruturas com a finalidade específica de promover a uniformização jurisprudencial naquele âmbito: a Turma Nacional e a Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência).

- **Recurso Especial** (artigo 105, III, c da CF/1988), **Recurso de Revista** (artigo 896 da CLT) e **Embargos de Divergência em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário** (artigo 496, inciso VIII do CPC): são todos instrumentos para assegurar a uniformidade de jurisprudência no âmbito dos tribunais, fazendo valer a vontade da lei federal em todo o território nacional.

- **Medida prevista no artigo 557 do CPC**, através da qual pode ser monocraticamente negado seguimento a recurso que esteja “em confronto com súmula ou jurisprudência dominante” do tribunal, STF ou de Tribunal Superior. É a chamada *súmula impeditiva dos recursos*.

- Mecanismo de filtragem do recurso extraordinário através da demonstração da “**repercussão geral das questões constitucionais**”, introduzida pela EC nº 45/2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 102 da Constituição Federal/1988 (matéria hoje regulamentada pela Lei 11.418 de 19/12/2006). Pretende servir como barreira ao acesso ilimitado ao STF, permitindo que a ele cheguem apenas questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.²⁸

- **Súmula vinculante do STF**, prevista no artigo 103- A da Constituição Federal, também introduzida pela EC nº 45/2004.

Além dos citados procedimentos, voltados expressamente à uniformização jurisprudencial, também é possível dizer, numa perspectiva bastante atual, que os mecanismos

processuais tendentes à **universalização da tutela jurisdicional** atingem o mesmo resultado, ainda que indiretamente, ao permitir maior amparo às coletividades de direitos.

A utilização da jurisdição coletiva para o trato dos conflitos multitudinários, decorrência da própria sociedade globalizada, representa no dizer de MANCUSO, “alternativa técnica poderosa para se alcançar a desejada isonomia judiciária e, para tanto, é preciso que se mantenha o espírito aberto para a concepção *contemporânea* da trilogia *ação-processo-jurisdição*”²⁹. Sobre a utilidade dos novos mecanismos de tutela coletiva na unificação do entendimento jurisprudencial, assevera o mesmo autor ser intolerável que os jurisdicionados continuem recebendo respostas judiciais discrepantes em casos substancialmente iguais, notadamente naquelas situações que atingem milhares de jurisdicionados, as chamadas “demandas múltiplas”, decorrentes de conflitos de massa, bastante comuns numa sociedade globalizada. Discorre, diante disso, sobre a necessidade de “reavaliar certos institutos processuais, que, se até agora bem serviram para dirimir conflitos intersubjetivos (Tício *versus* Caio), já não mais respondem satisfatoriamente às novas situações e valores”. Cita, como exemplo da sensibilidade do legislador brasileiro a esse fenômeno social, os seguintes institutos ³⁰:

[...] a) as novas modalidades de coisa julgada e os novos critérios determinativos de competência, aquelas e estes melhor adaptados à tutela judicial de interesses metaindividuais (CDC, arts.103 e 104; art.93 c/c/art.117; CPC, art.253,II e III, incisos com redação da Lei 11.280/2006; b) a restrição à formação do litisconsórcio ativo muito numeroso, dito multitudinário ou *monstrum* (CPC, parágrafo único ao artigo 46), medida recomendada pela doutrina por força de situações práticas típicas de conflitos hoje verificados na sociedade de massa em que vivemos; c) o cumprimento específico das obrigações de fazer/não fazer, com o emprego de meios coercitivos *astreintes*, multa diária) e das chamadas medidas de apoio (CPC, artigo 461 e parágrafo e 461-A); d) a potencialização da eficácia processual das Súmulas (CPC, parágrafos únicos dos arts.120 e 481; § 3º do artigo 544; artigo 557 e § 1º-A); e) a eficácia vinculativa, para Executivo e Judiciário, da decisão de mérito do STF na Adin e Adcon (CF,

²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.129.

³⁰ *Id.*,p.127.

artigo 102, § 2º, redação EC 45/2004, c/c parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868/99).

Pode-se dizer, diante de tal raciocínio, que não apenas os mecanismos tradicionais de uniformização dos julgados, algures citados, servem ao propósito de eliminar contradições entre os entendimentos dos tribunais. Também o fenômeno da **coletivização dos litígios**, tendência processual irreversível, tem propiciado essa mesma unificação porque a solução acaba sendo a mesma para uma verdadeira multidão de destinatários do serviço judiciário. Assim ocorre, por exemplo, nas ações civis públicas, nas lides envolvendo direitos do consumidor, nos dissídios coletivos julgados pela Justiça do Trabalho. Em casos tais, não se tem a “atomização” das contendas, com o inerente risco de decisões contraditórias acerca de uma mesma questão de fato ou de direito, envolvendo interesses difusos ou coletivos. A atual técnica processual permite e mesmo incentiva a solução única de tais conflitos intersubjetivos, mediante institutos como a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, a atuação do sindicato enquanto substituto processual da categoria profissional, mandado de segurança coletivo, ação popular, ação civil pública – figuras inconcebíveis em épocas outras.

O processo contemporâneo passa, no sentir de MANCUSO, por uma **metamorfose**, por força da qual vem se tornando preponderantemente “*coletivo, policêntrico, participativo*”³¹. Cabe, por isso, aos operadores do direito, a tomada de consciência dessa nova realidade, sem apego a dogmas e formalismos ultrapassados.

Nesse passo, vale observar que a uniformização da jurisprudência, levada a cabo pelas muitas formas aqui salientadas, **serve ao processo civil de resultados**, pois tende a encurtar o tempo de duração da demanda, diminuindo tanto a morosidade quanto a aleatoriedade das decisões judiciais. Além disso, permite, nas palavras de VIGLIAR, “dar

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.173.

atendimento aos valores **segurança, igualdade, economia e respeitabilidade nas relações entre o Estado e o Jurisdicionado**”, constituindo garantia deste último, para que não fique “à mercê de entendimentos diversos, dentro de um mesmo Tribunal, sobre iguais teses jurídicas”³².

CAPÍTULO 2 - CELERIDADE PROCESSUAL E SEGURANÇA JURÍDICA.

2.1. A lentidão do Judiciário brasileiro. Razões.

Há uma descrença generalizada no Judiciário, poder estatal que paulatina e progressivamente vem se tornando enorme, caro, moroso, ineficiente, e que desagrada, em seus atuais contornos, tanto os operadores do direito (magistrados, advogados, promotores, procuradores, etc.) quanto os destinatários do serviço judiciário. Não há, hoje, quem o diga eficaz, em nosso País. Ada Pellegrini Grinover assim resume o quadro caótico da chamada “crise da Justiça”:

A crise da Justiça está na ordem do dia: dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores de Justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional; desdobra-se em greves e protestos de seus servidores; ricocheteia, enfim, pelas páginas da imprensa e ressoa pelos canais de comunicação de massa, assumindo dimensões alarmantes e estimulando a litigiosidade latente. **A Justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A justiça é a denegação da Justiça. A justiça é injusta. Não existe justiça.**”³³ (destaques nossos).

A doutrina tem apresentado como motivos principais para essa ineficiência os seguintes fatores:

- **excesso de recursos previstos legalmente;**
- **normas procedimentais excessivamente formalistas;** é o chamado “processualismo”: o processo deixa de ser um instrumento para ser o fim, em si, eternizando o litígio.
- **número insuficientes de juízes,** o que tende a se agravar, considerada a proporção de crescimento dos litígios;

33

GRINOVER, Ada Pellegrini, *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p .103.

- **escassez de servidores nos quadros do Judiciário**, o que dificulta o cumprimento expedito das ordens judiciais e atrasa o andamento do processo, constituindo os chamados “*tempos mortos*”: períodos de injustificada inatividade processual;
- **atrasos injustificados dos juízes no cumprimento de seus deveres**.
- **processos repetitivos** versando a mesma matéria (a sociedade ainda não usa convenientemente dos instrumentos colocados à sua disposição para a coletivização dos litígios);
- **falta de especialização dos órgãos de 1º grau**;
- **privilégios processuais concedidos aos entes públicos** (prazos diferenciados, impenhorabilidade de bens) e, ao mesmo tempo, o **grande número de ações nas quais o Estado é parte**.³⁴
- **explosão da distribuição de ações judiciais**, fenômeno verificado notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, em decorrência do maior conhecimento ou conscientização da população acerca de seus direitos, do reconhecimento da legitimação extraordinária às entidades de classe e ao Ministério Público para a defesa dos interesses difusos e coletivos, da amplificação do rol de direitos sociais.
- **litigância temerária**: a atuação de advogados e partes que se utilizam do processo para retardar o cumprimento de obrigação legal ou contratual.

Sobre o emperramento da máquina estatal, diz Silvio Nazareno COSTA que “*asfixiada pelo volume de trabalho, a estrutura judiciária agoniza lentamente*”³⁵, o que é uma

³⁴ Para Ovídio Araújo Baptista da SILVA, “certamente é verdadeira a alegação de que o Poder Público figura com índices alarmantes de recursos. Entretanto, salvas as demandas claramente repetitivas, que reproduzem questões legais já definitivamente resolvidas pelas instâncias superiores, em que os recursos realmente assumem o caráter protelatório, não se pode perder de vista que a presença do Poder Público ante os tribunais é uma clara expressão da natureza burocrática e regulamentar do Estado contemporâneo. O cipoal sufocante de disposições regulamentares, em grande parte dos casos, é a fonte dessa espécie de litigiosidade.” *Processo e Ideologia*. 2.ed..Rio de Janeiro: Forense,2006,p.262.

grande verdade. Enquanto o volume de trabalho (processos distribuídos) cresce em progressão geométrica, os recursos humanos e materiais permanecem estagnados, sem investimentos significativos do Estado no recrutamento de pessoal (juízes e servidores), treinamento da mão-de-obra, incentivos à carreira, aquisição de equipamentos e materiais de consumo, formação de bibliotecas.

Pugnam alguns, por isso, pela *desjudicialização*³⁶ dos conflitos, idéia que começa a tomar corpo e força entre os processualistas. Nessa linha, temos a Lei nº11.441 de 04/01/2007, dispondo sobre a separação e divórcio por escritura pública, independentemente de homologação judicial, situação até pouco tempo impensável. Também o incentivo à arbitragem e à mediação são exemplos de como o legislador tem se apercebido da *ineficiência e insuficiência dos métodos estatais de solução dos litígios*.

Verdade que em certas pendengas não há, mesmo, necessidade da tutela jurisdicional. Desentendimentos mínimos, questiúnculas do dia a dia não necessitariam abarrotar o Judiciário, se existissem formas alternativas, baratas e acessíveis de solução extrajudicial. Vale citar, a exemplo, a atuação do Serviço de Proteção ao Consumidor (PROCON), que resolve diariamente centenas de conflitos consumeristas sem necessidade de acesso ao Judiciário. Também no âmbito trabalhista, os acordos e convenções coletivas (artigo 611 da CLT) possibilitam a criação de normas entre as partes com vigência predeterminada, estatuinto direitos e obrigações em âmbito coletivo, dispensando que o Judiciário se pronuncie, a cada vez, sobre os conflitos individuais latentes no interior de cada empresa ou categoria profissional.

³⁵ COSTA, Sílvio Nazareno. *Súmula Vinculante e a Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.47

³⁶ Segundo SIFUENTES, o termo pode ser compreendido como a “retirada do Judiciário de funções que não são típicas, como as de jurisdição voluntária”, e foi cunhado a partir de movimento surgido em Portugal – na Exposição de Motivos da Lei 82/2001, de 3/08/2001 daquele País. In: *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005.p.77.

Sobre a chamada *desjudicialização*, assevera SIFUENTES que no Brasil o fenômeno tem por objetivo “descomplicar ritos processuais e esvaziar a máquina judiciária, retirando do Poder Judiciário a solução de litígios de menos importância e atribuindo a ‘juízes leigos’ a sua solução, ainda que sob a supervisão do Judiciário”³⁷.

Os entraves para a desmistificação da solução judicial como o único caminho para a pacificação social, são, pois, de ordem política e cultural. Entre nós ainda predomina a idéia de que o Judiciário deva resolver todos os queixumes. Isso, todavia, vai paulatinamente contribuindo para sua ineficiência, pois a explosão da litigiosidade não é acompanhada de investimentos governamentais na qualidade do serviço judicial.

É de se questionar, aliás, se de fato interessa ao Estado que o Judiciário funcione adequadamente, na medida em que os seus maiores “clientes” são exatamente os entes da administração pública direta e indireta, sistematicamente acionados pela população por descumprimentos legais os mais diversos. Na verdade, a administração pública é a principal favorecida pelo emperramento do Judiciário, pois constitui o seu maior congestionador.

Para MANCUSO³⁸, o contexto da conflituosidade não pode ser analisado sem atenção à “*índole*” de cada povo, pois “alguns apresentam uma tendência natural ao cumprimento espontâneo das normas, assim como à auto-composição dos conflitos”, enquanto que outros (como nós) revelam “natureza beligerante, resistente ao comando normativo, revelando-se, outrossim, refratários às formas alternativas de composição, o que se traduz, no plano judiciário, numa postura marcadamente *demandista*”.

Esta postura **demandista**, reforçada por um **processo formalista** e associada ao franco **desaparelhamento estatal**, é, pois, a razão de todos os males. Enquanto não muda a mentalidade dominante ou o sistema político, discutem os processualistas como desafogar o

³⁷ SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.78.

³⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.19/20.

Judiciário, imaginando mecanismos para diminuir o acúmulo de serviço perante as repartições forenses.

José Renato NALINI, estudioso dos meios de facilitação do acesso populacional ao Judiciário, também acaba concluindo pela necessidade de estímulo aos meios alternativos de composição dos conflitos, asseverando que:

A ordem constitucional confere ao Poder Judiciário o monopólio da realização da Justiça. A sua ineficiência, a lentidão com que responde aos anseios comunitários, a falha na efetividade da prestação jurisdicional é que faz surgir resistência na preservação desse esquema. **Incumbe ao Judiciário demonstrar que pode otimizar sua atuação, liderar o movimento pelo acesso e coordenar – sob sua órbita – qualquer forma alternativa de realização da Justiça.** ³⁹(destaque nosso)

A tarefa dos processualistas é árdua, e há de envolver grande dose de criatividade, pois a escassez de recursos financeiros impede pensar em grandes investimentos ou modificações de base. Nosso sistema legal é verdadeira “colcha de retalhos” e a cada novo pedaço colado (implantado, superposto) corre o risco de ficar ainda mais fragilizado.

Como, pois, atingir uma resposta judiciária de boa qualidade - definida por MANCUSO como sendo aquela “**justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível**”⁴⁰, sem grandes alterações estruturais? Nesse passo, a súmula vinculante pretende atender pelo menos os últimos predicados, na medida em que possa contribuir para a tempestividade e previsibilidade da prestação jurisdicional.

³⁹ NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.96.

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.101.

2.2. A previsão de celeridade da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Como já salientado, a situação de congestionamento do Judiciário levou à edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que objetivando otimizar a prestação jurisdicional e agilizar o trâmite processual, notadamente nas instâncias superiores, instituiu mecanismos como a **súmula vinculante** (artigo 103-A da CF), a exigência de demonstração ao STF da existência de **repercussão geral das questões constitucionais** no recurso extraordinário (artigo 102 parágrafo 3º da CF), vindo a também acrescentar ao artigo 5º da Lei Maior o inciso LXXVIII, pelo qual pretendeu assegurar “a todos, no âmbito judicial e administrativo, a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O que significa, porém, a expressão “razoável duração do processo”?

Segundo Samuel Miranda Arruda, o tempo razoável deve ser entendido como “o suficiente a possibilitar um justo julgamento, mas não tão excessivo que dilate de forma desnecessária a tramitação processual”⁴¹.

A expressão tem, portanto, um **duplo enfoque**: a duração do feito não pode ser tão longa que faça perecer o objeto da prestação jurisdicional, mas também não pode ser tão rápida que retire da parte o direito à ampla defesa, ou que não permita uma análise adequada do caso, pelo Judiciário. Parece que a última hipótese não chega a ser um problema, entre nós. A verdadeira insatisfação dos consumidores da tutela jurisdicional é a demora, não a excessiva agilização dos feitos.

DINAMARCO define o tempo processual como *tempo-inimigo*,⁴² fator de corrosão dos direitos, que deve ser combatido através de medidas processuais como cautelares e

⁴¹ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica Ltda. 2006. p.93

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2004. p.65/69.

antecipações de tutela (medidas de urgência), de modo a neutralizar ou pelo menos minimizar os seus efeitos.

Silvio Nazareno Costa comenta com grande perspicácia o dito popular segundo o qual ‘*a Justiça tarda, mas não falha*’, dele discordando, nos seguintes termos:

Não podemos concordar irrestritamente com esse antigo adágio. A excessiva demora na dicção judicial equivale à falha, pois de nada servirá dizer o Direito no caso concreto quando, pelo passar de longos anos, já se perdeu o objeto da lide, ou quando a decisão já encontrar constituída outra situação jurídica que a dispense ou a torne inócua. **A boa jurisdição não exige, como os bons vinhos, o lento passar dos anos.** Ao contrário. É verdade que o magistrado necessita de um tempo mínimo para amadurecer sua convicção, ouvindo as partes e ponderando o Direito envolvido. Mas **esse prazo não pode ser muito dilatado, sob pena de apodrecer-se o fruto da árvore da Justiça. Boa jurisdição é jurisdição rápida.** ⁴³ (grifo nosso)

Há, de fato, um *aspecto psicológico* das lides quase “perpétuas” que costuma ser pouco considerado pelos operadores do direito. Pior do que uma sentença desfavorável é o lapso de espera, o tempo da “não prolação” do julgado. A demora na solução do litígio gera expectativa nos litigantes que com o passar do tempo desanda para a decepção, angústia, sentimento de desvalia. Ambas as partes têm suas dúvidas não solucionadas, suas queixas desatendidas, seus clamores não ouvidos. Muita vez isso resulta num acordo desvantajoso para todos. Que a conciliação seja boa forma de pôr fim à contenda, não se questiona. Mas que ela seja apenas a solução criada por desespero de quem não suporta mais esperar pela palavra não dita do Judiciário, é verdadeiramente lamentável.

Acerca desse *componente psíquico* das demandas tendentes à perpetuação, salienta ARRUDA que mesmo nelas não havendo um objeto redutível a um interesse econômico, pode existir um “*capital emocional*” que desempenha função semelhante à do capital financeiro, onde “a parte menos envolvida ou com mais disponibilidade para suportar a angústia e o desgaste emocional que o litígio enseja terá maior tolerância aos atrasos e

⁴³

COSTA, Sílvio Nazareno. *Súmula Vinculante e a Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.37.

posicionar-se-á e forma privilegiada na batalha temporal”. Supõe, por isso, que “os litigantes mais preparados para suportar os custos temporais façam sempre uso desta vantagem” ⁴⁴, suposição *rigorosamente correta*, pelo que se observa na prática forense.

Concluindo, pensamos que assegurar ao jurisdicionado a **tramitação do feito em tempo razoável**, direito agora alçado a patamar constitucional, além de atender aos imperativos de eficácia e eficiência do processo, propicia a paz social, pois, como reconhece NALINI, a permanência da demanda muitas vezes passa a ser considerada a “*institucionalização do conflito e não instrumento de seu eficaz desfecho*” ⁴⁵. Resta saber se a instituição da súmula vinculante é, de fato, um método eficaz ao atingimento de tão nobre fim.

⁴⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica Ltda. 2006. p .342.

⁴⁵ NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.80.

CAPÍTULO 3 – A SÚMULA VINCULANTE

3.1. Os objetivos da súmula.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, veio acrescentar à Lei Maior o artigo 103-A, de seguinte teor:

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.

A novidade veio na esteira da chamada Reforma do Código de Processo civil, consubstanciada, no dizer de Ana Cândida Menezes Marcato ⁴⁶, em “várias leis portadoras de inovações setoriais ou *minirreformas*”, cujo espírito centrou-se no atendimento aos clamores de “acesso à ordem jurídica justa”, objetivando fazer com que o processo fosse simplificado, agilizado, com aprimoramento da qualidade dos julgamentos e busca da efetividade da tutela jurisdicional. A onda renovatória eclodida entre 2004/2005 recebeu o nome de “*Pacto de*

⁴⁶

MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006.p.136.

Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano”, por meio do qual se pretendia conferir celeridade e economia processual, valorizando a jurisprudência dos tribunais e buscando sua unificação ⁴⁷. O momento era (e continua sendo) de verdadeira crise operacional do Judiciário: desaparelhado, moroso, formalista, congestionado, ineficiente.

A mesma Emenda Constitucional nº45/2004, além de introduzir ao artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, determinando sejam *assegurados a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*, também alterou a redação do artigo 103, para autorizar a *edição de súmulas com efeito vinculante pelo Supremo Tribunal Federal* (artigo 103-A). E tentando evidentemente resolver o problema de excesso de recursos endereçados àquela Corte, ainda veio acrescentar requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário, a saber: *a repercussão geral das questões constitucionais* (artigo 103 parágrafo 3º).

As inovações foram recebidas com alarde pelos operadores de direito.

No que toca à estipulação de razoabilidade da duração processual e seus meios de celeridade, os aplausos foram uníssonos. Porém, as demais alterações foram alvo de duras críticas, as principais enfocadas no excesso de poderes supostamente atribuídos ao Supremo Tribunal Federal - STF, no amordaçamento da liberdade dos juízes de primeiro grau e na impropriedade de se promover a “filtragem” de causas por critérios eminentemente políticos.

Cândido Rangel DINAMARCO, defendendo as inovações, ponderou que as Reformas do Processo Civil se dispuseram a “transigir racionalmente em relação aos pilares da segurança jurídica dos litigantes, para poder cumprir com mais eficiência a promessa constitucional de acesso à justiça” ⁴⁸. Lembra, com propriedade, que “nenhum princípio é um objetivo em si mesmo”, devendo antes valer como meios (instrumentos) para um sistema

⁴⁷ MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006. p.139.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2004. p.27.

processual justo. Aconselha, por isso, “*desfazer dogmas ou ler os princípios sob um prisma evolutivo*”, sem, todavia, a eles renunciar. Tecendo encômios à busca do acesso à ordem jurídica *justa*, conclui ser missão do processualista “***ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema***”⁴⁹.

Este é, segundo entendemos, o ponto nodal para o sucesso da Reforma Processual: alterar suas vicissitudes, sem desprezar os pilares de sustentação do sistema. Não se deve buscar a celeridade, a qualquer preço. Nem o mero incremento da produção judicial (quantidade de processos julgados) com desprezo ao devido processo legal. O que se quer é a celeridade, segurança e economia do processo, mas com qualidade. E nesse passo, cita MANCUSO que a jurisprudência predominante e reiterada, extratificada em súmula, pode assegurar benefícios diversos⁵⁰:

a) para *as partes*, na medida em que possibilita uma razoável previsibilidade quanto à solução final do caso, operando assim como fator de segurança e de tratamento judicial isonômico; b) para o *Judiciário*, porque agiliza as decisões, alivia a sobrecarga acarretada pelas demandas repetitivas e assim poupa precioso tempo, que poderá ser empregado no exame de casos mais complexos e singulares; c) para o *próprio Direito*, em termos de sua eficácia prática e credibilidade social, porque o tratar igualmente as situações assemelhadas é algo imanente a esse ramo do conhecimento humano, certo que o sentimento do justo integra a essência do Direito desde suas origens: *Jus est ars boni et aequo*.

No que toca à **natureza jurídica da súmula vinculante**, assevera Décio Sebastião DAIDONE que “é fonte de direito de aplicação obrigatória *erga omnes*, situando-se, no plano jurídico, entre a jurisprudência não sumulada e a própria lei, ficando, pois, acima daquela e abaixo desta, hierarquicamente”⁵¹.

Semelhante é a concepção de MUSCARI⁵², para quem:

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2004. p.31.

⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.55.

⁵¹ DAIDONE, Decio Sebastião. *A Súmula Vinculante e Impeditiva*. São Paulo: LTr, 2006. p. 49.

⁵² BUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.53.

A súmula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei, situando-se a meio caminho entre uma e outra. Com a jurisprudência, guarda similitude pelo fato de provir do Judiciário e de estar sempre relacionada a casos concretos que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços da obrigatoriedade e da destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio. É um *tertium genus*, portanto.

A idéia da súmula vinculante é possibilitar decisões rápidas, porque amparadas na jurisprudência objetivamente dominante. Sua aparente vantagem é a de agregar o valor **certeza**, afastando supostas discricionariedades do julgador.

As alterações vêm, pois, na esteira do quanto almejado pelos processualistas modernos, defensores de um sistema que propicie tutela jurisdicional adequada, justa, confiável (porque isonômica) e célere. Em outros termos: **efetiva e eficaz**. Resta perquirir os contornos dados à novidade pela legislação infraconstitucional.

3.2 – A disciplina da súmula.

Como já visto, a súmula vinculante é mecanismo que passou a integrar o ordenamento jurídico nacional através da Emenda Constitucional nº 45/2004, cuja eficácia restou protraída pela expressa dicção do artigo 103-A, *caput*, que remetia a edição, revisão ou cancelamento da súmula ao quanto viesse ser estabelecido em lei. A regulamentação infraconstitucional veio a lume através da Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que entrou em vigor no dia 20/03/2007⁵³.

Embora não seja objetivo deste estudo tecer minudências quanto ao procedimento da súmula, em si, apresentamos breves notas quanto aos aspectos mais relevantes do instituto:

⁵³ O artigo 11 da Lei 11.417/2006 estabelece *vacatio legis* de 3 meses, e a publicação da lei no DOU se deu em 20/12/2006. O anexo I traz a íntegra da lei em comento.

I - Até o momento, **apenas o Supremo Tribunal Federal** está autorizado a editar súmulas com efeito vinculante.

II - Os **legitimados ativos** constitucionalmente autorizados a provocar a **aprovação, revisão ou cancelamento da súmula** são “aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade” (artigo 103-A, parágrafo 2º da Constituição Federal). A Lei 11.417/2006 repetiu, em seu artigo 3º, aquela mesma disciplina (itens I a X), mas acabou indo além, quando no inciso XI e no parágrafo 1º daquele mesmo artigo incluiu como legitimados também os Tribunais e os Municípios (sendo estes últimos de forma *incidental*,⁵⁴ no curso do processo em que sejam partes). Não há inconstitucionalidade nessa previsão adicional, porque o próprio texto da Lei Maior (artigo 103-A, parágrafo 2º) elenca os legitimados ressaltando que o fazia “*sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei*”, dando ensanchas à ampliação infraconstitucional.

III - Os **requisitos** para a edição de súmula são, cumulativamente: a) **reiteradas decisões** sobre uma mesma matéria (não há parâmetro objetivo para o que configure essa “reiteração”; diz-se, porém, que deve ser um universo significativo de decisões, representativo de que a matéria tenha sido debatida, havendo um amadurecimento prévio das discussões até o estabelecimento de um consenso entre os membros do STF); b) matéria a ser sumulada há de ser **necessariamente constitucional** (caput do artigo 103-A da CF); c) o objetivo da súmula há de ser a **validade, interpretação e eficácia de normas determinadas** (não abrange, portanto, matéria de fato, só atos normativos, e desde que envolvam questão constitucional); d) as normas determinadas devem estar gerando **controvérsia atual entre órgãos judiciários**

⁵⁴

Pedro LENZA cita que essa legitimação incidental dos Municípios se deve ao risco de inviabilização dos trabalhos do STF, caso fosse aberta a possibilidade de propositura de medidas autônomas por Municípios (mais de 5.000); dessa forma, a atuação incidental não dos alija totalmente do processo, mas cria um filtro para essa atividade (Direito Constitucional Esquematizado. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.511).

ou entre esses e a administração pública (parágrafo 1º do artigo 103-A da CF); e) essa controvérsia deve estar acarretando **grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica** (a redação constitucional deixa claro que ambos os fatores devem estar presentes: a insegurança jurídica **E** a multiplicação relevante de processos: faltando um deles, não há razão para a emissão da Súmula; além disso, a multiplicação e insegurança devem se referir a *questão idêntica e atual*, não meramente assemelhada, nem ultrapassada no tempo). Além destes requisitos genéricos, prevê a Lei 11/417/2006 que a edição de súmula por provocação do Município exige que o mesmo seja parte no processo (artigo 3º parágrafo 1º).

IV – O quórum para a edição, revisão ou cancelamento da súmula é de 2/3 dos membros do STF, em sessão plenária (artigo 2º parágrafo 3º da Lei 11.417/2006). Como o STF é composto de 11 ministros, deve haver consenso entre pelo menos oito deles. Durante o procedimento, **não há suspensão** dos processos em que se discuta a mesma questão (artigo 6º da aludida lei).

V - Quem está sujeito aos efeitos vinculantes: o efeito vinculante não é geral; em tese, atinge apenas o Judiciário e a Administração Pública (direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal). Não, evidentemente, o próprio STF (que tem o poder de rever as suas próprias súmulas), nem o Poder Legislativo (que pode inclusive editar lei com conteúdo diverso ao da Súmula ou idêntico ao daquele já declarado inconstitucional). Na prática, porém, já se antevê que a matéria sumulada acabará vinculando também os contratos e relações de natureza privada, que decerto se orientarão pelos ditames do verbete editado.

VI – Manifestação de terceiros: é admitida, a critério do relator, durante o procedimento de edição, revisão ou cancelamento de súmula, nos termos do RISTF - artigo 3º parágrafo 2º da Lei 11.417/2006. Temos aqui a figura do *amicus curiae*, sinalizando tendência à pluralização do debate da questão constitucional, diante do evidente interesse público na matéria.

VII – Modulação dos efeitos da súmula vinculante: o artigo 4º da Lei da Súmula Vinculante estabelece efeitos imediatos para a súmula, ressalvando a possibilidade de o STF, pelo mesmo quórum de 2/3 dos Ministros, restringir os efeitos vinculantes ou decidir que a eficácia se dê a partir de outro momento, por razões de “segurança jurídica ou de excepcional interesse público”. Mecanismo polêmico, mas já utilizado pelo STF nos julgamentos das ADins, conforme previsão contida no artigo 27 da Lei 9.868/99. O que mais se questiona, aqui, é se a súmula poderá declarar a inconstitucionalidade de um ato normativo (por exemplo) e ao mesmo tempo protrair os seus efeitos para outro momento. Em caso positivo, e até o atingimento da data futura estipulada, ela será uma “*súmula vinculante – não vinculante*”? Essa aparente contradição ainda não tem resposta na doutrina pátria. Cabe aguardar que o STF utilize tal mecanismo em algum caso concreto. Há quem defenda que a restrição de efeitos da súmula possa ser não apenas temporal, mas também subjetiva ou espacial (geográfica) ⁵⁵, o que parece bastante curioso, na medida em que lhe retiraria boa parte do atributo de vinculação.

VIII – Reclamação ao STF: vem prevista no artigo 7º da lei em comento, para as hipóteses de que a decisão judicial ou ato administrativo **contrarie, negue vigência ou aplique indevidamente a súmula vinculante**, o que se fará “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação” daquele ato. Conforme parágrafo 1º do mencionado artigo legal, exige-se o **esgotamento prévio das vias administrativas**, quando impugnada omissão

⁵⁵

TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante- Estudos e Comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p.68/69.

ou ato da administração pública. Para ato judicial não há a mesma exigência. Segundo DINAMARCO, a reclamação ao STF não é um recurso, mas um “remédio processual”⁵⁶, situada no âmbito do direito constitucional de petição (artigo 5º inciso XXXIV), tendo finalidade tipicamente jurisdicional, não administrativa. A finalidade do remédio (artigo 102, I, *l* da CF) é preservar a competência do STF, enquanto órgão de superposição absoluta, assim como a garantir a autoridade das suas decisões. Conforme TAVARES ⁵⁷, a legitimidade para a propositura da reclamação é atribuída a “qualquer interessado”, desde que prejudicado concretamente por uma decisão judicial.

IX – Consequências objetivas do descumprimento da súmula: conforme artigo 7º, parágrafo 2º da LSV, a procedência da reclamação atrai a anulação do ato administrativo ou a cassação da decisão judicial, determinando a prolação de outra, com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso. A decisão do STF não substitui, portanto, a decisão judicial (não lhe enfrenta o mérito), determinando “apenas” que o caso seja novamente julgado, com ou sem observância da súmula.

X - Consequências subjetivas do descumprimento da súmula: o artigo 9º da LSV dispõe que se a reclamação for acolhida, o STF dará ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, para que futuras decisões administrativas, em casos semelhantes (efeitos transcendentais), sejam adequadas, “*sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal*”. Diante de tal previsão quanto aos atos administrativos, existe quem defenda a responsabilização pessoal do juiz que decida contrariando ou mal aplicando a súmula vinculante, pela possibilidade de enquadramento da

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2004. p.207/208.

⁵⁷ TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante - Estudos e Comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p.80.

situação ao quanto previsto no artigo 133-I do CPC (responsabilização do magistrado por perdas e danos, quando no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude), hipótese com a qual não podemos concordar, como será adiante explicitado.

CAPÍTULO 4 – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

4.1 - O STF enquanto instância excepcional.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula de todo o Judiciário nacional, tem por função precípua, nos termos do artigo 101 da Constituição Federal/1988, a *guarda da Constituição*.

Tendência atual e irreversível é a de ser atribuído ao STF o papel de *Corte Constitucional*, o que se tornou bastante nítido a partir da Emenda Constitucional nº 45, no ponto em que institui os mecanismos da súmula vinculante e da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário.

Para Ana Cândida Menezes MARCATO, o Supremo Tribunal Federal, sendo tribunal constitucional, “não pode e não deve dedicar-se a assuntos considerados menores, na escala nacional. O acesso ao STF não deve ser considerado como mais um grau jurisdicional a ser percorrido, mas sim, como uma instância excepcional”⁵⁸. Essa dita configuração do Supremo Tribunal como **instância excepcional** foi, segundo entendemos, o principal intuito das Reformas em estudo, sem olvidar – é claro – da premente necessidade de diminuir a plethora de processos que a ele ascende, diariamente.

Portanto, ao lado das finalidades já examinadas (propiciar a tramitação do processo em “tempo razoável”, assegurar a segurança jurídica e a isonomia pela uniformização dos entendimentos jurisprudenciais), temos que a instituição da súmula vinculante veio imbuída de uma outra intenção – esta **de cunho marcadamente político**: redefinir (ou reforçar) os contornos do Supremo Tribunal Federal enquanto tribunal de constitucionalidade, afunilando

58

MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006. p.162.

o espectro de causas que a ele possam chegar, de modo a afastar aquelas cuja repercussão econômica, política, social ou jurídica não seja relevante.

Sobre o espectro político do instituto, pondera MANCUSO que “a súmula vinculante não se contém nos lindes de uma singela questão processual, concernente a quem seja *parte* numa relação processual, mas antes se trata de um problema jurídico-político, atinente a todo o povo brasileiro, em cujo nome o Poder é exercido – CF, artigo 1º § único”⁵⁹. Foi exatamente essa **natureza política** da súmula vinculante que exigiu a sua inserção no ordenamento jurídico através de Emenda Constitucional (não simples lei ordinária). Sobre isso, diz o mesmo autor:

[...] do ponto de vista formal, a súmula vinculante não poderia mesmo vir inserida no bojo de legislação complementar, e menos ainda como lei ordinária, já que sua colocação no ordenamento positivo representa uma manifestação do poder constituinte derivado, via Congresso Revisor. Assim pensamos porque aí não se trata, singelamente, de uma inovação de natureza técnico-processual, senão que antes implica em relevante *escolha política*, resultando em funda alteração no desenho jurídico-institucional do país, com o precedente judiciário passando a ter um grau de eficácia semelhante ao da norma legal, operando como um paradigma obrigatório, geral, abstrato e impessoal [...].⁶⁰

Esse sistema de barreira não chega a ser novidade, entre nós. Também o procedimento inaugurado pelo artigo 557 do CPC (com a redação dada pela Lei nº 9.756/98) não deixa de ser uma espécie de seleção de causas, para que não cheguem ao STF matérias já pacificadas naquela Corte. Segundo Mônica SIFUENTES, tal mecanismo de filtragem (*screening*) encontra-se particularmente presente em sistemas de *common law*, onde se promove uma escolha “quase discricionária” das causas a apreciar⁶¹.

Sobre essa *discricionariedade* na filtragem processual, pondera MANCUSO que não pode ser ilimitada. Deve a edição de uma súmula vinculante ser “precedida dos cuidados

⁵⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 315.

⁶⁰ *Id.*, p.329.

⁶¹ SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.255.

necessários, a fim de que eles não desbordem os limites do razoável dispondo sobre temas ainda não suficientemente *decantados* nas instâncias judiciais precedentes ou no próprio Tribunal”. Justifica esse “cuidado premonitório” na seriedade das conseqüências processuais e extra-processuais que a “agregação da força vinculativa à súmula” pode ocasionar ⁶².

Definindo o acesso ao STF como “bem escasso”, André Ramos TAVARES, citando WIELAND, escreve que “acesso *ilimitado* ao Judiciário não pode ser confundido com acesso *ilimitado* ao STF enquanto Justiça constitucional *concentrada* ou *final*. A idéia de acesso à Justiça Constitucional deve ser compreendida e proporcionada exclusivamente pelo modelo de controle difuso-concreto, não por uma ilimitada *actio popularis* direta ao STF” ⁶³.

Também para Samuel Miranda ARRUDA a garantia constitucional de acesso à Justiça não pode ser tomada em seu matiz **puramente quantitativo**. Argumenta, a exemplo de outros doutrinadores, que a exacerbada ampliação do acesso talvez deva ser restringida por algum “filtro”, pois o exercício indiscriminado do direito pode acabar levando a uma “indesejável instrumentalização da jurisdição, com a submissão ao Judiciário de um elevado número de questiúnculas” que dificultam a tarefa de proteção jurídica esperável nos casos em que esta seja “verdadeiramente imprescindível”. Chama a hipótese de “**litigância compulsiva**”, reflexo de algum exagero na busca da jurisdição, fomentada pela intensificação dos conflitos na sociedade pós-moderna e pela inexistência de conseqüências gravosas aos casos de lides temerárias ⁶⁴.

Cabe ainda lembrar que a prática de **limitar interpretações** não é exclusiva da súmula vinculante. Há tempos vinha o STF impondo parâmetros para a interpretação do texto constitucional, notadamente em questões de relevância nacional. Gustavo Pereira FARAH

⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.326.

⁶³ TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante - Estudos e Comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p.85.

⁶⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica Ltda. 2006. p.70.

lembra, com propriedade⁶⁵, do episódio em que o Ministro Nelson Jobim, então Presidente do STF, **suspendeu por liminar** a interpretação do artigo 114, I, da Constituição Federal (com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004), no sentido de que a competência material da Justiça do Trabalho pudesse abranger os trabalhadores *estatutários*, interpretando de modo restritivo o inciso I do artigo 114, com a alteração promovida pela EC nº 45/2004, decisão publicada em 04/02/2005 (Adin nº 3.395-DF). Naquela época, inúmeros juízes recebiam a nova redação dada ao artigo 114 da Lei Maior como sendo autorizadora da apreciação, pela Justiça do Trabalho, dos conflitos envolvendo trabalhadores contratados sob o regime estatutário, havendo inclusive muitos processos (até então em trâmite pela Justiça Comum), sendo açodadamente remetidos à Justiça Especializada. Não fosse o posicionamento assumido pelo STF, e que pôs fim àquela ampliativa e equivocada interpretação competencial, decerto estaríamos até hoje às voltas com discussões improfícuas acerca do real alcance daquele dispositivo, o que viria em detrimento do jurisdicionado.

Discorrendo sobre essa função controladora da desejável “homogeneidade interpretativa”, assevera MANCUSO, citando escólio de Oscar Vilhena Vieira, que:

Em resumo, quatro podem ser as funções fundamentais de um tribunal constitucional numa democracia constitucional, a saber: assegurar a continuidade do regime democrático (no sentido procedimental) corrigindo-lhe eventuais distorções; garantir a supremacia das decisões constitucionais frente às decisões políticas ordinárias; resguardar direitos e valores fundamentais, frente a qualquer tipo de decisão política; e, nos Estados pós-liberais, assegurar a realização de uma justiça substantiva.⁶⁶

Há, porém, quem não reconheça legitimidade a mecanismo de seleção das causas por critérios políticos.

⁶⁵ FARAH, Gustavo Pereira. *As Súmulas Inconstitucionais do TST*. São Paulo: LTr, 2007. p.83.

⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.228.

Dalmo de Abreu DALLARI cita que o argumento da necessidade de reduzir o volume de trabalho do STF parte “da *idéia inaceitável* de que todo o sistema judiciário, a independência dos juízes e tribunais, a busca da solução mais justa para cada caso, tudo isso deve ser sacrificado para que os Ministros do Supremo Tribunal recebam menor número de casos”, o que seria melhor resolvido, em sua opinião, através de medidas como o aumento do número de juízes daquela Corte, a redução de suas competências, e reorganização ou mudança de seus métodos de trabalho⁶⁷.

Também Sérgio Sérulo da CUNHA, citando parecer de Miguel Seabra FAGUNDES, pondera que a solução proposta para a “carga insuportável” de feitos que sobem anualmente ao Supremo Tribunal envolve um equívoco, pois “o que importa, primariamente, é assegurar a prevalência e a unidade do Direito da União, bem como justiça eficiente”, sendo que “a carga de trabalho da Magna Corte há de ser vista em segundo plano”. Conclui dizendo que “um patrimônio jurídico da excelência do construído, na lei e na jurisprudência, em fase áurea da vida republicana, para a proteção eficaz dos direitos subjetivos, merece ser desenvolvido e aprimorado, nunca mutilado ao sabor de conveniências ocasionais”⁶⁸.

Como se vê, a divergência entre teóricos e práticos reside na capacidade da súmula vinculante em promover o propalado “desafogamento” do STF, bem como na legitimidade do instrumento para a busca de tais fins. Não há, todavia, dissenso acerca das funções do STF enquanto *guarda da Constituição*, responsável, por isso mesmo, pelo controle de uniformização da **jurisprudência constitucional** em todo o território nacional. Entendemos que a natureza de tal atribuição legítima, por si só, a escolha política feita acerca da “filtragem” de causas pelo critério da relevância constitucional. Concordamos com as equilibradas palavras de Roger Stiefelmann LEAL, quando pondera:

⁶⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.66/67.

⁶⁸ CUNHA, Sérgio Sérulo. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.206.

A primazia da jurisdição constitucional em face dos demais poderes do Estado é realidade incontestável, não só no sistema político brasileiro, mas em vários países. Enquanto persistir esse modelo institucional de supremacia constitucional e jurisdicional, cumpre assumi-lo e reconhecer-lhe os instrumentos necessários ao seu regular desenvolvimento. Nesse contexto, é o efeito vinculante mecanismo de afirmação da jurisdição constitucional em face dos demais poderes, na medida em que visa combater a rebeldia destes. Tolerar a insubordinação dos demais poderes contra a interpretação constitucional firmada pelo guarda da Constituição, ainda que acompanhada de novas medidas que, outrora, não faziam parte das prerrogativas inerentes à jurisdição constitucional, é fazer ruir o sistema político estabelecido. Enquanto a jurisdição constitucional preponderar no arranjo político-institucional dos poderes, deve prevalecer o efeito vinculante. Os desafios residem, porém, na construção de instrumentos e instituições capazes de refrear a tendência expansionista da jurisdição constitucional sem ferir a autoridade da Constituição ⁶⁹.

Mesmo Ovídio A. Baptista da SILVA, crítico da súmula vinculante, reconhece a pertinência de se atribuir competência seletiva ao Tribunal Supremo. Assevera que a função “criadora, progressista e inovadora do sistema jurídico é que deve ser preservada como a legítima função contemporânea dessas cortes superiores”, cuja moderna atribuição deve ser a de um “instrumento voltado para o futuro, que vise à *unidade* do direito”, sendo para isso indispensável que “se lhes dê competência seletiva, permitindo-lhes escolher, dentre o número de processos que lhe são encaminhados, aqueles que, pelo grau de relevância para o sistema, mereçam apreciação”⁷⁰.

Segundo José Renato NALINI, é dever do juiz examinar sempre a questão posta nos autos sob o **prisma constitucional**, posto que “o Texto Magno é fundamento de validade de toda a normatividade inferior. Qualquer preceito subalterno que infrinja ditame constitucional explícito ou implícito padece de desvalia e desmerece observância”. Reconhece, todavia, que tal tarefa nem sempre é fácil, pois o próprio sistema parece por vezes “oferecer diretrizes

⁶⁹ LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.192.

⁷⁰ SILVA, Ovídio A.Baptista. *Processo e Ideologia*. 2.ed..Rio de Janeiro: Forense,2006. p.258.

antagônicas”, a exigir um “mergulho no árduo mister de questionar a constitucionalidade dos atos normativos com os quais se defronta, amparando-se na lógica jurídica da razão”⁷¹.

Decorência do *sistema misto* de controle de constitucionalidade vigente em nosso País (difuso e concentrado) cabe, de fato, a todo juiz perquirir a validade do preceito normativo tomando por base o texto constitucional. Mas a tarefa precípua de assegurar a **unidade** dessas interpretações da norma fundamental é conferida ao Supremo Tribunal Federal (CF, artigo 102 *caput*). Segundo DINAMARCO, o STF, enquanto *órgão de superposição absoluta*, tem o poder de repudiar decisões que de algum modo lhe comprometam ou desmereçam a autoridade, ainda quando proferidas por outro tribunal⁷².

A súmula vinculante é, pois, mecanismo que reforça e valida o caráter de *Corte Constitucional* do Supremo Tribunal Federal, pois a um só tempo atinge os vários objetivos almejados por um órgão que assuma papel de tal importância: limita e uniformiza interpretações ao texto constitucional; permite que funcione como instância excepcional; preserva, ademais, a autoridade das decisões daquela Corte, inclusive junto à Administração pública (figura jurídica da reclamação, artigo 7º da Lei 11.417/2006).

4.2 Críticas à forma de composição e acesso ao STF.

As súmulas vinculantes têm sido alvo de duras críticas pelos operadores do direito, não apenas pelos risco de que promovam o engessamento da criatividade jurisprudencial ou o desrespeito à garantia de independência dos juízes. Também paira em relação a elas o medo de que passem a representar certa *politização* das diretrizes jurisprudenciais, ao talante dos

⁷¹ NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.20/23.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2004. p.209.

Ministros do Supremo Tribunal Federal, nomeados pelo Presidente da República e que talvez, por isso mesmo, lhe possam guardar temor reverencial ou certa tendenciosidade em questões envolvendo interesses da administração pública.

As mais severas restrições partem de Dalmo de Abreu DALLARI, para quem o STF tem abdicado de seu papel de Tribunal constitucional, quando exerce uma ampla gama de atribuições, não necessariamente adstritas ao papel de “tribunal máximo do país”. Pondera também que o número de seus juízes “é o mesmo desde o final do século passado, ao passo que a quantidade de trabalho teve excepcional acréscimo”, o que deveria ser primeiramente modificado, com o aumento do número de integrantes daquela Corte, antes que se pense em diminuir o acesso de processo através de “mecanismos processuais reduzindo a independência dos juízes e tribunais brasileiros”, numa clara alusão à súmula vinculante. Questiona, ademais, a forma de escolha dos juízes, indicados pelo Presidente da República, cujos nomes têm sido “sistematicamente homologados” e passivamente aprovados pelo Senado, o que teria propiciado a indicação de nomes por “antigas ligações político-partidárias ou por relações de amizade com o Presidente da República ou com pessoas muito influentes no governo”, distorção que culmina, “às vezes”, na “escolha de juízes sem verdadeira independência política ou moral ou sem a estatura intelectual que o cargo pressupõe”⁷³.

Tais considerações, embora de relevante peso, não podem servir para inviabilizar a súmula vinculante. Se acatadas como razão para a ilegitimidade do controle da unidade de interpretação constitucional, deveriam servir antes para a decretação de inidoneidade *do próprio Supremo Tribunal Federal*, enquanto instituição.

Imaginar que o critério de escolha dos membros do STF seja ilegítimo significa supor que toda e qualquer decisão daquela Corte seja eivada de inidoneidade e – logicamente – de ilegalidade, para o que ninguém sequer cogita resvalar. Seria o caos jurídico, deturpação

⁷³

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.112/116.

de todo um sistema convalidado pela própria *Lex Legum* (artigo 101 parágrafo único), e em relação ao qual se presume, por isso mesmo, legitimidade plena.

Razão assiste, porém, a DALLARI, quando pondera ser *política* a natureza dos critérios de seleção dos membros do STF, e, por conseguinte, da edição da súmula vinculante. Isso não desabona, todavia, a legitimidade de qualquer dos dois. Primeiro, porque sabido que inexistente neutralidade absoluta. Segundo, porque, como já enfatizado, a questão é, mesmo, de política judiciária.

Sobre tal questão, elucida Pedro LENZA que “o STF só editará súmula em relação a matérias e assuntos específicos – **conveniência política** – e desde que sejam observados os requisitos do artigo 2º, § 1º da Lei nº 11.417/2006”⁷⁴ (destaque nosso).

Roger Stiefelmann LEAL, em minudente estudo sobre o efeito vinculante na jurisdição constitucional, cita escólio de Louis FAVOREU para explicar que “**a politização das designações, e, assim, da composição das jurisdições constitucionais, longe de ser um vício, é, ao contrário, um elemento necessário do sistema**”. Especificamente quanto aos magistrados designados por autoridades políticas (como é o caso do STF), preleciona:

O perfil do magistrado de carreira, habituado às funções tradicionais do Poder Judiciário, não enseja, segundo FAVOREU, a habilitação necessária para o exercício da jurisdição constitucional, atividade que vai além, sobretudo em matéria de direitos fundamentais, da acanhada tarefa de exegese da lei. A função de intérprete máximo da Constituição, atividade precípua do Tribunal Constitucional, exige de seus titulares profunda sensibilidade político-institucional, ante a complexidade, a gravidade e a proximidade dos fatos políticos que serão submetidos ao seu juízo. A interpretação constitucional vive, segundo a expressão de Jorge Miranda, *paredes-meias com a política*. Desse modo, seja porque o ofício da interpretação constitucional não guarda perfeita compatibilidade com o apogeu de uma carreira cuja especialidade não observa propriamente os critérios por ele exigidos, seja porque, em regra, o acesso do magistrado à carreira não afere sua sensibilidade político-institucional, a composição dos Tribunais Constitucionais é realizada diversamente das demais magistraturas, mediante a adoção de procedimentos de seleção que, de alguma forma, presumam a apreciação política de seus membros.⁷⁵

⁷⁴ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.516.

⁷⁵ LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.67.

Não há, como visto, deformidade alguma na *forma* de escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal, ou, pelo menos, este modo de acesso não se incompatibiliza com sua atuação, enquanto Corte Constitucional. A edição da súmula vinculante decorrerá, sim, de critérios *políticos*, pois é de política judiciária que cuida o instituto. Isso não significa, porém, discricionariedade do STF, que deve pautar-se, quanto aos fundamentos, pela racionalidade de interpretações jurídicas, em matéria constitucional, e desde que haja consenso reiterado sobre a *quaestio juris*.

Aliás, segundo NALINI, todo juiz consciente deve se indagar, a cada dia, se a comunidade está tranqüila em relação ao seu Judiciário, enquanto instituição eficiente e ágil para responder – a tempo e hora – aos reclamos pela restauração da harmonia social ⁷⁶. Defende que hoje não haja mais lugar para o juiz se recusar ao exercício de sua responsabilidade política e ética, sob o pretexto de “neutralidade”. ⁷⁷ Discorre, ademais, com brilhantismo, sobre **a diferença entre distanciamento e neutralidade**, esclarecendo que “o distanciamento do juiz não contribui para ampliar o acesso à Justiça”, pois esse *descompromisso* não se mostra necessário à preservação do princípio da imparcialidade. Citando lição de Barbosa Moreira, acrescenta que:

[...] Uma coisa, com efeito, é proceder o juiz movido por interesses ou sentimentos pessoais, de tal modo que se beneficie o litigante cuja se lhe afigura desejável; outra coisa é proceder o juiz movido pela consciência de sua responsabilidade, de tal modo que o desfecho do pleito corresponda àquilo que é o direito no caso concreto. A primeira atitude obviamente repugna ao ordenamento jurídico; a segunda só pode ser vem vista por ele. Ora, não há diferença, para o juiz, entre querer que o processo conduza a resultado justo e querer que vença a parte (seja qual for) que tenha razão. Em tal sentido, nem sequer é exato dizer que o juiz deve ser ‘neutro’, porque não é próprio identificar-lhe a imagem na de um espectador frio, para quem ‘tanto faz’ que se realize ou não se realize justiça, quando, bem

⁷⁶ NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.09.

⁷⁷ *Id.*, p.14.

ao contrário, esse é um cuidado que há de estar presente, do primeiro momento ao último, em seu espírito.⁷⁸

Dalmo de Abreu DALLARI acaba reconhecendo que “*o juiz não decide nem ordena como indivíduo, e sim na condição de agente público, que tem uma parcela de poder discricionário, bem como de responsabilidade e de poder de coação, para a consecução de certos objetivos sociais*”. Conclui ressaltando que juiz é “agente do povo” e que isso tudo delimita o “caráter político da magistratura”⁷⁹.

Evidente, pois, que esse *papel político do juiz* e a sua condição de *agente do povo*, não elimina – antes recomenda – a adoção da súmula vinculante, dada a sua declarada função política e social de unificar a jurisprudência, acelerar a entrega da prestação jurisdicional e propiciar a igualdade e segurança jurídica àqueles em nome dos quais o juiz exerce seu mister (o povo). Quem melhor define aquela **relação de pertinência entre politicidade e necessidade social** é o mesmo DALLARI, quando assevera que:

O reconhecimento da *politicidade* do direito nada tem a ver com opções partidárias nem tira, por si só, a autenticidade e a legitimidade das decisões judiciais. Bem ao contrário disso, o juiz consciente dessa politicidade fará um esforço a mais para conhecer e interpretar o direito, considerando sua inserção necessária num contexto social, procurando distingui-lo do direito abstrato ou do que é criado artificialmente para garantir privilégios, proporcionar vantagens injustas ou impor sofrimentos a outros com base exclusivamente numa discriminação social.⁸⁰

Resumindo, aplicar ou não a súmula, acatar ou não seu conteúdo “vinculante” também é, antes de ser uma questão jurídica, uma *opção política*, que há de ser feita pelo magistrado sem perder de vista a finalidade do instituto, o resultado prático (social) que o mesmo possa alcançar. Talvez esse norte nos permita definir melhor se o mecanismo da súmula vinculante representa ou não afronta ao postulado de independência judicial, o que será analisado no item seguinte.

⁷⁸ *Ibid.*, p.86.

⁷⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.90.

⁸⁰ *Id.*, p.96.

CAPÍTULO 5 – GARANTIAS DA MAGISTRATURA E CRIATIVIDADE JURISPRUDENCIAL.

5.1. A súmula vinculante afronta, em regra, a garantia de independência dos juízes?

Muito se fala, na atualidade, sobre *independência judicial*. Qual é, porém, o verdadeiro significado dessa expressão?

Segundo Sérgio Sérulo da CUNHA⁸¹, a independência judiciária desdobra-se em três extratos: “a independência do judiciário como metapoder político, a independência individual do magistrado e a independência da magistratura como um todo”⁸².

No Brasil, a garantia de independência é prevista na Lei Maior, artigo 95, incisos I a III, exteriorizada através dos direitos à vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. De modo indireto, também se contém na previsão de independência e harmonia dos Poderes da União (artigo 2º da Constituição Federal). Ainda vem insculpida na Lei Orgânica da Magistratura, em seu artigo 42, segundo o qual “salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”.

A independência da magistratura pode, portanto, ser tomada em dupla acepção: como garantia *interna*, significa que o juiz fique imune a pressões ou ingerência dos demais membros do Judiciário; como garantia *externa*, tem o conceito de não ser o magistrado alvo

⁸¹ CUNHA, Sérgio Sérulo. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.205.

⁸² O mesmo autor explica a concepção do Judiciário como *metapoder* pelo fato de ser o único ao qual destinado o controle dos atos ilegais ou inconstitucionais do governo. Raciocina que isso constitui “poder do Estado acima de outros poderes do Estado: faz dele um metapoder, poder da sociedade sobre o Estado. Esse o sentido da independência e da imparcialidade ou neutralidade da jurisdição. O Juiz não julga a si mesmo, nem o Estado julga-se a si mesmo. A jurisdição só se instaura em plenitude quando, deixando a autoridade de ser irresponsável, cria-se uma cisão no poder estatal. A Constituição é o pacto que faz o Estado responsável perante a sociedade e o judiciário, como poder, é o poder de julgar o próprio Estado.” (*Id.*, p.203/204.)

de constrangimentos ou interferências oriundos do restante da sociedade (imprensa, partidos políticos, associações de classe, representantes do governo, etc.). De tal concepção deflui que a independência não é “privilégio” dos juízes; é, antes, “garantia assegurada *ao cidadão*, para que possa exercer plenamente o seu direito à Justiça”⁸³. Como bem observa SIFUENTES, a independência da classe (magistratura) no seu conjunto é mais ampla que a do juiz, individualmente considerado⁸⁴.

O que muitos olvidam é que a independência judicial – como de resto todo e qualquer direito – não é garantia *absoluta*. Louvar, por exemplo, o dissenso pretoriano como um fim em si mesmo (a discordância sem uma finalidade prática), vem em detrimento da própria justiça, pois perde o jurisdicionado (que fica iludido com o teor de uma decisão contrária ao entendimento jurisprudencial dominante, e que no mais das vezes acaba por ser modificada, com grande perda de tempo, expectativas frustradas, gerando sua desconfiança nos juízes e na justiça) e perde o Judiciário (agravamento de despesas com o longo trâmite processual, necessidade de reiteradas decisões, risco de entendimentos conflitantes – e por isso mesmo injustos - perda de credibilidade e autoridade junto à comunidade).

Não é demais lembrar que os menos favorecidos economicamente são os que suportam maior prejuízo com os altos custos processuais e a demora na decisão. Os mais ricos têm lastro financeiro para suportar os gravames que a delonga do processo sempre acarreta – por isso mesmo, são às vezes os maiores incentivadores dessa demora.

Consoante preconiza SIFUENTES, imaginar que a liberdade interpretativa do juiz não tenha limites constitui raciocínio equivocado, pois:

O juiz não é um microcosmo, uma nômade fechada em si mesma. Não é um rei no domínio do caso concreto. A idéia de que o juiz só se vincula à lei e à sua consciência esconde, na realidade, um *preceito autoritário*. A vida não é feita da experiência de um só. Se o direito é corretamente considerado

⁸³

SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.300.

⁸⁴

Id., p.287.

como um sistema, não se pode arrogar o juiz em elaborador do direito que ele individualmente quiser.⁸⁵

Muitos defendem que a garantia de independência **deva ser ilimitada**, como a exemplo o juiz Marcelo SEMER, presidente da AJD – Associação Juízes para a Democracia, para quem a súmula vinculante é o “**AI-5 da Magistratura**”, instrumento que representa “um golpe na questão da independência, uma vez que o instrumento será determinado por tribunais comandados por juízes de nomeação exclusiva do presidente da República”⁸⁶.

Dalmo de Abreu DALLARI igualmente enxerga na súmula vinculante afronta à independência judicial, argumentando que:

Um juiz que não possa decidir de acordo com seu livre convencimento já não age como juiz, não importando se a coação vem de fora ou se ela vem o próprio Judiciário. E a concessão de força ao Supremo Tribunal Federal, para tornar obrigatória a imitação de suas decisões, significará apenas que estas estarão sendo imitadas por serem impostas, o que é completamente diferente de estarem sendo acolhidas por terem autoridade. O Supremo Tribunal será órgão de coação e os juízes e tribunais serão órgãos de imitação. E assim todo o sistema judiciário sairá enfraquecido.⁸⁷

Silvio Nazareno COSTA também define a súmula vinculativa como sendo a “**institucionalização da ingerência hierárquica sobre a interpretação judicial**”, acarretando, por isso, o cerceamento da independência do juiz inferior. Acrescenta que o instituto “leva à padronização da jurisprudência, modelando o Direito em *standards* preestabelecidos por um grupo de juristas notáveis”⁸⁸.

Quanto ao argumento de que a súmula vinculante seja meio processual inidôneo, pelo só fato de sua edição partir dos membros do Supremo Tribunal Federal, nomeados pelo Presidente da República, já restou refutado linhas atrás. Embora a politicidade seja inerente a

⁸⁵ *Ibid.*, p.289.

⁸⁶ SEMER, Marcelo. *AI-5 da Magistratura: enquanto STF se eleva, outros tribunais são esmagados*. São Paulo, **Consultor Jurídico**, 2007. Disponível em <<http://www.conjur.estadao.com.htm>>. Acesso em 08 setembro 2007.

⁸⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.66.

⁸⁸ COSTA, Sílvio Nazareno. *Súmula Vinculante e a Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.267.

toda decisão judicial, ainda mais aquelas provindas dos integrantes dos tribunais constitucionais, isso não desautoriza, antes legitima o instituto.

No que toca às alegadas “coação” / “imitação”, precisamos lembrar que a aplicação da súmula vinculante não decorre de “hierarquia judiciária”, mas sim de preceito elevado a patamar constitucional, dada sua inserção, na Lei Maior, via Emenda nº 45/2004, o que lhe retira o alegado viés autoritário ou anti-democrático. Sua adoção não elimina, ademais, a atividade interpretativa judicial. Como muito bem observado por Décio Sebastião DAIDONE, “para chegar à formação de seu convencimento, o magistrado apreciará todas as expressões do Direito à sua disposição, inclusive as súmulas em questão, mas se entender que o verbete invocado não se coaduna ao caso concreto, poderá fundamentadamente não aplicá-lo, tal como ocorre com a norma legal”⁸⁹.

Não será o juiz, portanto, mero aplicador automático de súmulas, como querem fazer parecer os críticos do instituto. Persistirá, em sua plenitude, o rico labor interpretativo, “seja para captar a exata compreensão e extensão do enunciado, seja para dele extrair o princípio que lhe constitui o cerne (a *ratio decidendi* do Direito anglo-americano), seja, enfim, para verificar se o caso concreto se enquadra na fórmula sumulada”⁹⁰. Apenas quando se caracterizar a plena *isonomia de situações jurídicas* deverá prevalecer o entendimento sumulado, em nome de uma desejável *isonomia da resposta judiciária* ⁹¹.

Como ressalta MANCUSO, a súmula vinculante “não implicará em *capitis diminutio* para a atividade judicante, porque não altera, em substância, a tarefa do julgador de interpretar e aplicar o texto de regência aos fatos da lide”. O que ocorre, agora, é uma abrangência maior daquele próprio texto, que passa a também englobar “o precedente judicial obrigatório, o qual,

⁸⁹ DAIDONE, Decio Sebastião. A Súmula Vinculante e Impeditiva. São Paulo: LTr, 2006. p.79.

⁹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.210.

⁹¹ *Id.*, p.194.

por sua vez, não dispensará a devida interpretação, para que se alcance o seu melhor significado”⁹².

Sobre o caminho a ser percorrido pelo magistrado, na aplicação (ou não) da súmula vinculativa, vale ponderar, com MANCUSO, que “a obrigatoriedade da súmula configura um *posterius*, e não um *prius*, dado que sua aplicação a um caso concreto se dá na *etapa final* de todo um iter intelectual percorrido pelo julgador, quando este conclui tanto o processo de aferição do vero significado da súmula como o exame de sua adequação à espécie *sub judice*”⁹³.

Impende salientar que a força vinculativa das decisões do Supremo Tribunal já se faz presente, entre nós, desde as ações para controle de constitucionalidade (ADIn e ADC, Lei nº 9.868/99 e artigo 102, I, *a* da Constituição Federal; ADPF, Lei nº 9.882/99 e artigo 102 parágrafo 1º da CF), mecanismos em relação aos quais os atuais opositores da súmula não asseveram constituir afronta à liberdade judicial. Ora, se a “autoridade” do STF se mostra pacífica, em relação àquele controle abstrato de constitucionalidade, e se é também de **questão constitucional** que a súmula pretende tratar, não conseguimos conceber a razão de tanto temor ou desconfiança, para similares situações.

Lembramos, nas palavras de José Marcelo Menezes VIGLIAR, que a liberdade de atuação que se concede ao magistrado não serve à proteção de suas “convicções pessoais, suas preferências e predileções doutrinárias em relação a um determinado ponto de vista puramente técnico do direito”, tampouco se prestando à salvaguarda de suas “convicções sociais, como a política e a religiosa”. Destina-se, ao revés, “à proteção do jurisdicionado, assegurando-se que tenha sua demanda decidida por um juiz livre e isento”⁹⁴.

⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.352.

⁹³ *Id.*, p.211.

⁹⁴ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2003.p.42.

Uma visão por demais açucarada, talvez utópica, do conceito de “independência” da magistratura não se mostra condizente com as necessidades do Judiciário, nos dias atuais. É preciso, então, ter uma visão mais “*pragmática e utilitária*” da atuação do juiz, como pondera Rodolfo de Camargo MANCUSO:

Concede-se que a divergência jurisprudencial chega a despertar um certo fascínio, e um viés sedutor, no calor dos embates entre as posições jurídicas antagônicas, mas fato é que o absurdo acervo de processos na Justiça brasileira impõe uma *visão pragmática e utilitária* do serviço judiciário, devendo-se priorizar a *ordem jurídica justa*, ou seja, a busca de uma resposta judiciária que resolva a demanda de modo satisfatório, com boa fundamentação jurídica e num tempo razoável.⁹⁵

A verdadeira razão da grande polêmica gerada pela súmula vinculante é que ela representa o embate entre *segurança jurídica e liberdade judicial*, dois valores supremos.

Pedro LENZA define essa situação, com grande perspicácia, como sendo “**um choque entre dois grandes valores fundamentais de igual hierarquia – colisão de direitos fundamentais**” concluindo ser mais condizente, diante da realidade forense pátria, “a garantia da segurança jurídica e do princípio da igualdade substancial ou material, em vez da liberdade irrestrita do magistrado nas causas já decididas e pacificadas do STF, desafogando, por consequência, o Poder Judiciário das milhares de causas repetidas”⁹⁶.

É, mesmo, da *colisão de valores fundamentais* que estamos falando, quando precisamos sopesar os valores: “liberdade dos juízes” e “segurança/isonomia dos jurisdicionados”. Quanto a isso, Sérgio Sérulo da CUNHA explica que:

Só há independência real quando existem condições reais – normativas, culturais, sociais, materiais – de independência. A independência do Judiciário articula-se não somente com sua definição constitucional, mas com o valor que a sociedade efetivamente lhe atribua, como custódio de seus direitos fundamentais e de seus direitos políticos.⁹⁷

⁹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 135.

⁹⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12.ed. São Paulo: Saraiva,2008. p.516.

⁹⁷ CUNHA,Sérgio Sérulo. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*.São Paulo:Saraiva,1999. p.204/205.

Não adianta, portanto, sair em defesa da “liberdade irrestrita” de convencimento judicial, se num dado momento histórico e cultural isso não se faz possível nem recomendável. Não se trata, aqui, de fomentar o “amordaçamento” da magistratura, como de comum ocorre em regimes ditatoriais. Cuida-se, em verdade, de **definir os reais ou possíveis contornos dessa “liberdade” a partir do contexto histórico vivenciado**. E, nesse passo, entendemos que hoje, frente à inconteste e avassaladora crise que atinge o Judiciário nacional, não há lugar para devaneios românticos acerca de “liberdade judicial incondicional”. Que a criatividade jurisprudencial seja resguardada, é óbvio. Que o direito à livre persuasão racional continue constituindo garantia processual, também não se questiona. O que não deve mais ter lugar, nos dias atuais, é a recalcitrância judicial em matéria constitucional já pacificada no Supremo Tribunal Federal.

A discordância jurisprudencial como puro instrumento de filosofia desprovida de ação prática ou de resultado útil, a ninguém interessa. Concordamos, nesse passo, com Samuel Miranda ARRUDA, quando pondera que as garantias das magistraturas são outorgadas “**com o intuito de permitir o ótimo exercício de suas funções**”, e, por isso, não podem ser invocadas “como justificativas para a não adoção de práticas que visam justamente concretizar esta otimização”⁹⁸. Correta, pois, a conclusão a que chega Mônica SIFUENTES, ao tratar da súmula vinculante:

Não fere a independência do juiz o respeito à jurisprudência uniformizada, fruto de reiteradas decisões do tribunal no mesmo sentido, como preceitos normativos genéricos, a orientar os seus julgamentos. A liberdade da decisão judicial deve coexistir com a exigência de que ela atenda ao critério de racionalidade, que também decorre do Estado de Direito e do próprio princípio da legalidade.⁹⁹

No mesmo sentido opina MANCUSO, para quem a livre convicção do juiz não é prejudicada pela aplicação da súmula vinculativa, pois no “*iter intelectual*” percorrido para a

⁹⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p.119.

⁹⁹ SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.302.

formação de seu convencimento, cabe-lhe ter presente todas as formas de expressão do Direito que pareçam cabíveis ao caso, “inclusive o Direito Sumular”. E, constatando que determinada súmula “não rege ou não abrange o objeto litigioso do processo, poderá *fundamentadamente* deixar de aplicá-la, em processo exegético, portanto, semelhante ao que ocorre quando uma norma legal é invocada nos autos, mas em verdade não se aplica ao caso vertente” ¹⁰⁰.

Entendemos, pois, que a súmula vinculativa não representa, por si só, afronta à garantia de independência da magistratura, na medida em que **resguarda a atividade interpretativa judicial**. Não constituindo aquela garantia um preceito absoluto, deve ceder lugar, no embate com a almejada busca de celeridade processual/ segurança/ isonomia dos jurisdicionados, a estes últimos valores, em homenagem a uma interpretação finalista das regras constitucionais.

Ressaltamos, todavia, que a aplicação do instituto pode, sim, degenerar numa injustificada agressão à liberdade da magistratura, a depender da interpretação que se dê aos seus efeitos, no ponto em que alguma decisão judicial com ela colida, substancialmente.

É disso que iremos tratar no tópico seguinte.

5.2. O descumprimento da súmula e possível afronta à independência judicial.

A súmula vinculante não constitui, por si só, instrumento autoritário ou antidemocrático, consoante já explanado. Não representa ela, em sua essência, afronta ao princípio da independência judicial, ao menos no que diz respeito à sua aplicação consoante os exclusivos parâmetros ditados pelo artigo 103-A da Constituição Federal e Lei 11.417/2006.

¹⁰⁰

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.353/354.

Tal raciocínio não prevalece, porém, a depender da interpretação que se dê às **conseqüências** que dimanam do descumprimento da súmula vinculante.

Consoante o texto constitucional e regulamentação dada pela Lei da Súmula Vinculante, a **conseqüência objetiva** para a decisão que contrarie ou aplique indevidamente a súmula é, a partir da *reclamação* endereçada ao Supremo Tribunal Federal, a *cassação* da decisão reclamada e a determinação de que outra seja proferida, com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (artigo 7º parágrafo 2º da Lei 11.417/2006).

Sobre essa figura da **cassação da sentença**, preleciona MANCUSO não ser novidade em nosso ordenamento jurídico, tampouco constituindo anomalia diante da estrutura piramidal da organização judiciária brasileira¹⁰¹:

Além de não infringir ou mitigar o duplo grau de jurisdição, a súmula vinculativa guarda simetria com a organização judiciária brasileira, que é de corte *piramidal*, estruturada em instâncias superpostas, tendo a superior competência derogatória em face das precedentes, donde o *efeito devolutivo* do recurso (CPC, art.515) e a virtual *substituição* do julgado recorrido por aquele prolatado no Tribunal *adicional quem* (CPC, artigo 512). É natural que este último órgão, ao sumular sua jurisprudência predominante, tenda a prestigiá-la quando instado a julgar recurso no qual se debata matéria prevista num de seus enunciados (RISTF, artigo 21 e parágrafos). O legislador ordinário seguiu essa diretriz, desde a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LC 35/79 – artigo 90 § 2º, passando pela Lei 8.038/90, artigo 38, depois com leis subseqüentes: 9.756/98 (CPC, artigo 557 e § 1º-A; parágrafo único do artigo 120; parágrafo único do artigo 481); 10.352/2001 (CPC, § 3º do artigo 475 do CPC); 11.276/2006 (§ 1º do artigo 518). Com maior razão, essa *competência de derrogação* se faz sentir quando o paradigma é uma súmula vinculativa, seja porque de outro modo *não feria sentido* a uniformização, seja para que preserve o desejado tratamento isonômico, devido aos jurisdicionados. Note-se que a sanção pela contrariedade à súmula vinculante, ou sua aplicação indevida, não é a revisão ou *reforma* do julgado (como seria se se tratasse de *error in judicando*), mas sim a *cassação* da decisão reclamada, para que ‘outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso’ (CF, § 3º do artigo 103-A; Lei 11.417/2006, § 2º do artigo 7º), permitindo inferir que aí se trata de *error in procedendo* ou *erro de atividade* na conduta judicial. (destaques no original)

¹⁰¹

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.354/355.

O mecanismo da reclamação ao STF já era, portanto, constitucionalmente previsto como apto à preservação da competência e garantia da autoridade das decisões daquela Corte (artigo 102, inciso I, letra I). O que causa espanto, agora, é a existência de entendimentos que defendem, para **além** da reclamação e cassação das sentenças prolatadas em desconformidade com a súmula, **também a responsabilização pessoal do juiz** (efeito subjetivo da súmula) com idéias bastante criativas, para dizer o mínimo.

Temos, a exemplo, a tese de que a não aplicação ou a aplicação incorreta da súmula vinculante se equipare a “grave violação do dever funcional”, ensejando, para o magistrado, as cominações previstas no artigo 133 – I do CPC. Antonio Álvares da SILVA chega a propor, nessa esteira, a alteração daquele dispositivo processual, para nele incluir expressamente a responsabilização pessoal do juiz, junto à parte, pelas perdas e danos que lhe ocasionasse em caso de não “obedecer” às sumulas ¹⁰².

Como bem obtempera André Ramos TAVARES ¹⁰³, a não aplicação consciente da súmula vinculante não pode caracterizar situação tão extrema. A punição contida no artigo 133 da lei adjetiva civil deve revelar “a má-fé, o descumprimento com o objetivo de prejudicar uma das partes. Se, para alcançar esse desiderato, o magistrado descumpre súmula vinculante ou a Constituição, ou ainda as regras do CPC, isto é absolutamente indiferente para caracterizar a responsabilidade pessoal do juiz”.

Também para MANCUSO os efeitos do acolhimento, pelo STF, da reclamação fundada em aplicação indevida da súmula vinculante **“não têm caráter censório ou correcional, assim como não o tem o acórdão que decide conflito de competência negativo”**¹⁰⁴ (destaque nosso).

¹⁰² SILVA, Antônio Álvares. *As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: LTr, 2004. p.80/81.

¹⁰³ TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante- Estudos e Comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p.88.

¹⁰⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.361.

Não é, pois, a substância do texto incorretamente aplicado ou ignorado (súmula, legislação ou Constituição Federal) que caracterizará a atitude condenada pelo artigo 133 – I do CPC. É, antes, a intenção nefasta do julgador, o propósito nocivo que há de ensejar tão dura cominação. Generalizar a punição, pelo só fato de o juiz interpretar a súmula vinculante (aplicando-a ou não), além de caracterizar declarada ilicitude e afronta às garantias da magistratura, dará cor e forma ao “**crime de hermenêutica**”, na lapidar expressão de Rui Barbosa.

Também há quem cogite caracterizar o descumprimento da súmula vinculante como fator negativo para a promoção do juiz, idéia que pressupõe uma “hierarquia funcional” dentro do Judiciário, e que para ser concretizada talvez necessitasse a criação de um “banco de dados” com as sentenças cassadas. Nessa linha, aquele que menos produzisse (e menos interpretasse, correndo menor risco de afrontar a súmula) seria mais rapidamente promovido – grande absurdo. A sugestão contraria a lógica do razoável e chega a constituir gravame ao princípio constitucional da *eficiência* (artigo 37) que deve nortear a administração pública. É gritante, também aqui, a afronta ao princípio da independência judicial.

Se a legitimidade da súmula vinculante está exatamente no fato de não ser totalmente cerceadora da atividade interpretativa judicial, pois que permite (e até exige) do julgador um esforço intelectual para alcançar o seu real alcance, bem como para fazer a correta aplicação do texto de regência (precedente jurisprudencial) à hipótese dos autos, não se pode dizer que uma interpretação da qual discorde o Supremo Tribunal Federal consubstancie “dolo” ou “má-fé” do julgador, eis que nem a lei da súmula vinculante nem a Constituição Federal contêm semelhante previsão.

Não se pode *presumir* a má-fé do juiz que fundamentadamente deixe de aplicar o entendimento da súmula vinculante, se na atividade de subsunção não encontrar perfeita

adequação entre a situação dos autos e a regência sumulada. **O resguardo da autoridade do Supremo Tribunal Federal não vai tão longe.**

Razão assiste a Cândido Rangel DINAMARCO quando, de modo bastante equilibrado, interpreta os parâmetros da suposta “desobediência judicial”:

Só se considera transgressiva da autoridade de um tribunal a decisão que trazer uma disposição prática conflitante com a que ele houver emitido. Não constitui ultraje às decisões dos tribunais o pronunciamento do juiz que ao decidir sobre outra pretensão trazida aos autos, simplesmente adotar como razão de decidir uma tese jurídica diferente, sem infirmar ou questionar o *preceito* contido no decisório da decisão superior (...). Se a autoridade da coisa julgada material, que é uma das garantias integrantes da tutela constitucional do processo, não chega ao ponto de vincular o juiz aos fundamentos de uma decisão, a *fortiori* essa vinculação inexistente para o fim de considerar desobediente o juiz, só pelo fato de adotar, em uma decisão conexa a outra de um órgão superior, fundamentos diferentes ou opostos aos adotados por este ¹⁰⁵.

Também Pedro LENZA cita que “a lei não fixou nenhuma sanção aplicável aos magistrados, garantindo-se, como anotou o Ministro Marco Aurélio, ‘a liberdade do magistrado de apreciar os elementos para definir se a conclusão do processo deve ser harmônica ou não com o verbete’”¹⁰⁶.

Temos, então, que a serem adotadas as linhas daqueles que pretendem a responsabilização pessoal do juiz no caso de procedência da reclamação por inobservância ou desrespeito à súmula vinculante, por quaisquer dos meios sugeridos (indenização por perdas e danos, anotação nos prontuários funcionais, consideração de irregularidade funcional para obstar a promoção por merecimento, etc.) **restará gritantemente maculado o postulado da independência judicial**, tanto em seu aspecto interno como em sua face externa, pois não se pode amordaçar o juiz em sua atividade intelectual de verificar a adequação da súmula ao caso concreto.

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.214.

¹⁰⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.513.

A jurisprudência assim estabilizada, que se pretenda impor sem um mínimo de interpretação, tende ao propalado “engessamento” da criatividade judicial, além de se prestar a outro propósito, ainda menos nobre, o de servir a uma ideologia centralizadora e autoritária, que não apenas “desconfia” da magistratura de primeiro grau, como também pretende por meio dela perpetuar um formalismo jurídico que possa servir ao interesse da classe política dominante. Como bem observa Ovídio A. Baptista da SILVA, **“o direito ‘perfeito’ elimina qualquer tentativa de questionamento. É o direito do tirano”**¹⁰⁷.

Aceitar a teoria de punição do juiz que ouse interpretar a súmula vinculante consubstancia grande retrocesso processual e histórico. Corremos o risco de repetir eventos de recente época ditatorial, colocando o processo a serviço do Poder, como salienta MANCUSO, para quem¹⁰⁸:

[...] a jurisprudência desempenha diferentes papéis, conforme o regime político do país e a família jurídica a que ele esteja filiado. Nos estados totalitários e nos regimes de exceção, a jurisprudência acaba por refletir esse ambiente político assim *carregado*, perdendo em qualidade, na medida em que ficam comprometidas a isenção e a imparcialidade na apreciação das controvérsias. Em tais situações, a jurisprudência, mormente aquela extratificada em Súmulas e enunciados obrigatórios, pode converter-se em perigoso instrumento a serviço do Poder, e, bem assim, em fator desestimulante do acesso ao Judiciário.

Não há, pois, lugar nos dias atuais para se cogitar de ***punir***, por qualquer forma, o magistrado que deixe de aplicar a súmula vinculante, por entendê-la não pertinente à situação dos autos (justificando seu posicionamento), ou que a ela dê aplicação posteriormente não aceita pelo Supremo Tribunal Federal. A relevância utilitária daquele instituto não pode servir de justificativa para subtrair dos juízes a atividade intelectual mínima. A previsão legal para a hipótese é, como já dito, apenas e tão somente a da “cassação” do julgado, com determinação para prolação de nova sentença, desta feita “com ou sem aplicação da súmula, conforme o

¹⁰⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Processo e Ideologia*. 2.ed..Rio de Janeiro: Forense,2006. p.93.

¹⁰⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.48.

caso” (artigo 7º parágrafo 2º da Lei da Súmula Vinculante). **Tudo o que disso exceder será cominação indevida e arbitrária.**

Pensar de modo diverso seria retroceder à época do já mencionado “juiz boca da lei”, como no século XVIII pretendia Montesquieu (agora “*juiz boca da súmula*”), verdadeiro retrocesso do direito processual, impensável supressão da atividade cognitiva judicial, que equipara o STF a órgão de censura, instalando no seio da magistratura condenável hierarquização, conforme a crítica de Eugenio Raúl ZAFFARONI, citado por COSTA, para quem “*um Judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado*”¹⁰⁹.

Em resumo, defender que a súmula vinculante não seja passível de interpretação judicial, ou que uma “equivocada” interpretação sua deva merecer qualquer forma de punição, constitui, além de flagrante inconstitucionalidade, nítida tentativa de petrificação do direito, como se pudesse ser compartimentado e estanque. Vale lembrar, a quem pretenda defender tal barbaridade, o pensamento de Rudolf Von IHERING:

O direito é o Saturno que devora seus próprios filhos; só se rejuvenesce eliminando o próprio passado. O direito concreto que, uma vez formado, exige uma duração ilimitada, isto é, aspira à eternidade, assemelha-se ao filho que ergue o braço contra a mãe. [...] aquilo que existe deve ceder ao novo, pois tudo que nasce há de perecer.¹¹⁰

Concordamos com Silvio Nazareno Costa, quando, embora favorável à atribuição de força vinculante às decisões judiciais enquanto modelo “teoricamente plausível” para a situação nacional, ressalta que a o mecanismo deva ser aplicado *cum grano salis*. E, comparando o Supremo Tribunal Federal a uma bússola, dada a sua função de “orientar todo um conjunto de Juízes a ele subordinado”, fornecendo-lhes o Norte permanente, adverte:

¹⁰⁹ COSTA, Silvio Nazareno. *Súmula Vinculante e a Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.226.

¹¹⁰ IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2000. p.32.

“uma bússola, porém, não pode forçar o caminho daquele que dela se vale. Sua função é indicar, não constranger ao percurso” ¹¹¹.

¹¹¹

COSTA, Sílvio Nazareno. *Súmula Vinculante e a Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.318/319.

CAPÍTULO 6 – OS DEFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE.

6.1 – Principais críticas ao instituto.

Os fatores principais de descontentamento da comunidade jurídica com as súmulas vinculantes (risco de engessamento jurisprudencial, afronta à garantia de liberdade judicial) já foram analisados anteriormente. Não residem, todavia, apenas nisso as críticas feitas ao novel instituto. Outras há (e são muitas), de modo que, por força da limitação temática deste trabalho, apresentaremos apenas breve enfoque sobre as principais:

I - A súmula vinculante não propiciará a almejada celeridade processual.

Numa perspectiva processual idealizada pela Reforma, a súmula vinculante poderia contribuir para o desafogamento do Judiciário, na medida em que a uniformidade de tratamento dos casos substancialmente iguais venha reduzir o número de processos em trâmite, antecipando-lhes a solução, além de elidir indiretamente a distribuição de novas ações contrárias a um tema já sumulado. Tal raciocínio tem sido apontado como equivocado, porque o dissenso interpretativo e as demandas repetitivas são fenômenos verificáveis *não apenas em matéria constitucional*, e nessa medida a súmula vinculante representaria a propalada solução para apenas uma diminuta parcela das ações em trâmite.

Além disso, o congestionamento processual igualmente se verifica na primeira instância, e não seria resolvido pela súmula vinculante; de tal modo, ela seria instrumento de otimização dos procedimentos **apenas nas cortes superiores**.

Também a suposta diminuição da conflituosidade seria, para alguns, mero sofisma, pois contendo toda súmula um preceito “genérico e abstrato”, a parcela da população que por

ela fosse substancialmente favorecida (com o preceito lhes prevendo algum direito), seria na verdade estimulada a ajuizar ações visando a concretização daquela tutela, agora declarada legítima pela Corte Constitucional. Então, embora pretendendo servir de desestímulo à litigiosidade, a súmula pode acabar tendo **efeito reflexo diverso**.

II – A súmula vinculante pode se tornar elemento ideológico a serviço do capital estrangeiro.

É voz corrente que os problemas do Judiciário brasileiro afetam a economia nacional, na medida em que a ineficiência na solução dos conflitos tende a afugentar o capital estrangeiro, diminuindo o nível de emprego. A súmula vinculante teria então surgido, nesse contexto de economia globalizada, como uma tentativa governamental de mostrar ao mundo que as ações judiciais brasileiras serão agilizadas e que os investidores estrangeiros não mais precisam temer a chamada “loteria judiciária”, pois a segurança jurídica restará preservada pela súmula. Sob tal ótica, ela seria não um instrumento de pacificação social, mas mero **chamariz para o capital estrangeiro**, com grandes riscos de uma atuação não isenta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois que envolvidos com as políticas econômicas governamentais e com os mesmos propósitos de fomento ao crescimento econômico a qualquer preço, resultando num amesquinamento de suas importantes e reais funções, além da evidente concentração de poder na cúpula do Judiciário.

III – A súmula vinculante servirá para ainda mais assoberbar e diminuir a importância do Supremo Tribunal Federal, tendendo a torná-lo um “jugador de reclamações”.

Diante da possibilidade de reclamação ao STF no caso da recalcitrância judicial ou administrativa (artigo 7º da Lei 11.417/2006), a súmula permitirá a instituição de procedimento *a latere* que apenas contribuirá para eternizar o litígio. Os mais favorecidos economicamente terão melhores condições de questionar o “desacerto” do julgado que aplique ou não a súmula, terminando por abarrotar o STF (e seus apenas 11 Ministros) com as reclamações que, ao fim de pouco tempo decerto serão em enorme número, agravando a demora processual inclusive nas instâncias inferiores. Tal concentração de poder viria, portanto, em detrimento da almejada celeridade processual, com o risco de inviabilizar a própria atividade do Supremo, a depender da quantidade de súmulas vinculantes que venham a ser editadas. Quanto maior o seu número, evidentemente serão mais numerosas as reclamações por desrespeito judicial e administrativo a elas. Com isso, o STF se afasta do papel de Corte Constitucional, perdendo a chance de se dedicar ao estudo de questões constitucionais novas e socialmente relevantes.

IV – Como os direitos dos menos favorecidos economicamente não são vocacionados a uma apreciação pelo STF, não constituirão fundamentos para as súmulas vinculantes. Assim sendo, elas se destinarão apenas a uma parcela dos jurisdicionados, tendo caráter “elitista”, revelando um possível viés antidemocrático.

Interessante estudo realizado por Carlos Magno A. NEIVA ¹¹² sobre a natureza das matérias sumuladas pelo STF desde o advento da Constituição Federal/1988 (e antes da E.C. nº 45) demonstra que os temas recorrentes naquela Corte, para efeitos de edição de súmulas, foram os seguintes, em ordem decrescente de importância: processo civil (27 súmulas);

¹¹²

PESSÔA, Leonel Cesarino (Org.) *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: LTr, 2007.p.19/23.

processo penal (23 súmulas); tributário (16 súmulas); direito administrativo (15 súmulas); direitos fundamentais (14 súmulas); trabalhista (7 súmulas); constitucional (6 súmulas); econômico e financeiro (3 súmulas); previdenciário (2 súmulas); penal (2 súmulas).

Tal levantamento tomou por base, segundo o autor, a “questão jurídica predominante” na súmula, e deixa claro, em primeiro lugar, que o STF tem por principal foco de atuação o “solucionar disputas a respeito dos meios de fazer valer os direitos”, ou seja, tem a atenção voltada para as normas processuais - enfoque que se coaduna com o denunciado *processualismo* que grassa em nosso meio jurídico. Vale observar que das súmulas analisadas, temos 50 (cinquenta) em matéria processual, o que denota a menor importância do direito material na matéria sumulada. Análise perfunctória das súmulas de outros Tribunais também leva à mesma desproporção: os enunciados se voltam com maior predominância às questões processuais. Além disso, a grande proporção de súmulas em matéria de direito administrativo, tributário e previdenciário, reflete o grande envolvimento dos entes públicos na litigiosidade brasileira, o que já fora afirmado alhures.

A novidade do estudo reside na constatação de “uma falta”, que para o autor pareceu notável: *a inexistência de súmulas relativas à garantia de direitos previstos na Ordem Social*, tais como “direito das crianças, dos idosos, dos índios, a assistência social, a educação ou saúde”, o que o levou à seguinte conclusão, quanto àquele grupo menos favorecido:

Não é desarrazoado supor, portanto, que a marginalização se estenda, inclusive, ao exercício dos direitos, isto é: tais grupos, pouco equipados para a luta diária pela sobrevivência, nem passam perto da possibilidade de ajuizar ações para defender seus interesses, e mesmo quando isso ocorre, não têm, em regra, suas demandas levadas até o Supremo Tribunal Federal [...]. Assim, afora o resultado de ações coletivas [...], o acesso à justiça é uma miragem para boa parte dos destinatários dos direitos contidos no Título VIII da Constituição Federal. E o Supremo... bem, o Supremo é para eles algo que ainda está além do horizonte.

Constatado que os direitos dos cidadãos assim ditos “marginalizados” ou não chegam ao Judiciário ou não representam matérias que ganhem repercussão junto ao STF, é de se

prever que a mesma tendência persista em relação à edição de súmula vinculante. É presumível, diante disso, que os objetivos da súmula vinculante não sejam valores até o momento assegurados aos jurisdicionados menos favorecidos economicamente, pois que suas contendas não alcançam a Corte Suprema.

Haverá, portanto, um grande rol de matérias jurídicas que jamais serão alvo de súmula vinculante. Assim, por exemplo, as questões atinentes ao trabalho doméstico, portuário, rurícola ou mesmo aos direitos dos menores, adolescentes e idosos, embora representando uma grande “coletividade” de interessados, e mesmo que possuam enfoque constitucional e relevância social, são temas que não se mostram vocacionados a constituir material para a súmula vinculante.

V - O STF tem sido muito cauteloso na edição das súmulas vinculantes e essa atuação excessivamente tímida pode contribuir para o insucesso do instituto.

Críticos renomados têm apontado grande “timidez” do STF na edição das súmulas vinculantes. Corrobora tal impressão o fato de a Lei nº 11.417 ter sido promulgada em dezembro/2006, enquanto que somente na sessão plenária de 30.05.2007 o STF veio a editar as **três primeiras súmulas vinculantes**, sendo a primeira delas sobre “validade e eficácia” de acordo inserido em termo de adesão da LC110/2001; a segunda dispondo sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias e a terceira e última (até o momento) assegurando o “contraditório e ampla defesa” nos processos perante o TCU ¹¹³.

Como se vê, as matérias assim sumuladas, além de não representarem controvérsias propriamente “atuais” como exige o artigo 103-A parágrafo 1º da Constituição Federal (o que

¹¹³

A íntegra das súmulas já editadas é transcrita no Anexo II do presente trabalho.

se explica, em parte, pelo enorme tempo que demoram os processos para confluir ao Supremo), também não parecem propícias à instauração de “grave insegurança jurídica”.

Passados mais de três anos da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 e mais de um ano da Lei 11.417/2006, já era de se esperar uma mais significativa produção de súmulas vinculantes. Essa “baixa produtividade” deve-se, em parte, à dificuldade de obtenção de consenso entre os membros do STF, consideradas as muitas correntes de entendimentos que ali reinam; também, em parte, ao congestionamento daquele Tribunal, a impedir uma produção uniformizadora mais significativa; por último, o fato de as súmulas serem vinculantes também para a Administração Pública deve levar a uma maior seletividade das matérias, pelo risco do impacto orçamentário que a unificação da jurisprudência possa vir a ocasionar diretamente nos cofres públicos, a depender da matéria tratada.

Todos estes fatores têm sido apontados como indicativos de provável insucesso do mecanismo, em sua almejada função de impedir a proliferação dos processos repetitivos. Exemplificando, para a Ministra Eliana CALMON, do Superior Tribunal de Justiça, as súmulas de efeito vinculante já editadas pelo STF são “*óbvias*” e nada mudam no cenário jurídico, existindo até o risco de que venham a se transformar em “mais um instrumento decorativo, como já são o *habeas data* e o mandado de injunção” (sic)¹¹⁴.

¹¹⁴

CALMON, Eliana. **Guerra no Judiciário**. Consultor Jurídico, São Paulo, set.2007. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br.htm>>. Acesso em 8 set.2007.

6.2 – A súmula vinculante pode resolver os problemas do Judiciário?

A desejada rapidez na solução dos conflitos judiciais decorre, se analisada sob o prisma dos princípios administrativos, do **dever de eficiência** inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Nessa medida, ao entregar a prestação jurisdicional célere, a Administração pública cumpre, em tese, o seu dever de ser eficiente. Mas se o Judiciário está desaparelhado, se o número de novos processos cresce aos borbotões, se funcionários e juízes não há em número suficiente, como pode a súmula vinculante querer reforçar que o processo seja “rápido”, cumprindo o comando constitucional da eficiência (artigo 37 *caput*) e da razoável duração do processo (artigo 5º inciso LXXVIII) ?

Apercebendo-se dessa aparente contradição (salientada diuturnamente pelos juízes de primeiro grau, os principais destinatários da inovação constitucional), preleciona ARRUDA, com grande propriedade, que:

[...] há, aí, uma lógica um tanto perversa – forçoso reconhecer – de responsabilização indireta dos profissionais do setor público por eventuais fracassos que o desmonte da aparelhagem estatal venha a ocasionar. Exige-se-lhes eficiência no momento em que mais estão privados de mínimas condições de trabalho. Os objetivos a serem alcançados devem ser a qualidade na prestação dos serviços públicos e a otimização no dispêndio dos recursos em prol da coletividade. Tais fins, entretanto, devem ser atingidos com respeito às posições jurídicas dos administrados, não sendo sempre possível incorporar à vida pública uma lógica puramente empresarial ou economicista. Nem sempre o valor eficiência [...] deve sobrepor-se a outros princípios, por cuja observância deve necessariamente velar o administrador. Estes devem coexistir não harmoniosamente quanto possível, sendo esta compatibilização de princípios o fim a alcançar.

A doutrina pátria é unânime em reconhecer que a súmula vinculante não será a panacéia para todos os males do Judiciário. Mesmo os seus mais ardorosos defensores reconhecem que sua utilização pode, sim, trazer benefícios à celeridade processual e à

segurança jurídica, **mas sem jamais resolver por completo o problema da lentidão do Judiciário**. Também ressaltam que para não ocorrer o apregoador “engessamento do direito”, eventual alteração dos valores sociais deve levar à revisão do entendimento jurisprudencial e à sua nova uniformização, para que não se crie a temida “ditadura do Judiciário” e também para que não se enfraqueçam as garantias de independência da magistratura.

Garantindo a possibilidade de alteração do entendimento sumulado é que o artigo 103-A da Constituição Federal prevê, em seu parágrafo 2º, o procedimento de *revisão ou cancelamento* de súmula em vigor, a ser acionado pelos mesmos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Não há, pois, razão para a temida eternização das súmulas de efeito vinculante.

Quanto ao papel da súmula vinculante em meio à crise do Judiciário, Rodolfo de Camargo MANCUSO assim se posiciona:

Ao fim e ao cabo, ninguém, seriamente, poderia sustentar que a súmula vinculativa representa um *ovo de Colombo* ou uma panacéia capaz de resolver tantos problemas *crônicos* que, há tempos, vêm comprometendo a qualidade e a presteza na distribuição da justiça em nosso país. Trata-se, antes, de uma proposta que vem *somar* a muitas outras que *podem e devem* ser analisadas e porventura implementadas, para se atacar *as causas* (e não os efeitos !) do represamento de processos nos órgãos jurisdicionais.¹¹⁵ (destaques do autor)

É evidente, portanto, que **a súmula vinculante contribuirá apenas em parte para a agilização das lides**: *a uma*, porque ela só se dirige a matéria constitucional, não resolvendo o amplo universo das controvérsias acerca de matéria infraconstitucional, cuja expressividade numérica é evidente; *a duas*, pela já constada “timidez” do STF em editar novos enunciados de súmula vinculante; *a três*, porque eventual recalcitrância dos juízes em acatar a aplicação da súmula ensejará reclamação ao STF, em procedimento paralelo à ação principal e cuja solução será bastante demorada, sendo apenas onze os Ministros encarregados dos milhares de reclamações dirigidos àquela Corte; *a quatro*, porque a inoperância do Judiciário decorre,

¹¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.346.

como já visto, de muitos outros fatores (*intra* e *extra*-processuais), para os quais as súmulas chegam a ser mesmo irrelevantes.

Uma reforma que verdadeiramente pretenda resolver a morosidade do Judiciário deve abranger também (e prioritariamente) os seguintes aspectos, bem salientados por MANCUSO¹¹⁶:

[...] ampliação do número de juízes; melhoria das técnicas para seu recrutamento; reestruturação das carreiras jurídicas no serviço público; incentivo ao aprimoramento profissional de seus integrantes; fomento aos Juizados Especiais; maior divulgação do trabalho dos Tribunais Arbitrais, instâncias conciliatórias e demais formas alternativas de composição dos litígios; incremento à assistência judiciária gratuita e integral; criação de varas especializadas em conflitos metaindividuais, como os atinentes aos consumidores e ao meio ambiente; informatização do processo e da máquina judiciária.

Dalmo DALLARI enfatiza que também uma ampla “*democratização do Judiciário*” deveria ser objeto de futura Reforma, abrangendo tanto o aspecto externo (mudança de atitude no relacionamento daquele Poder com a sociedade em geral, instituindo um trato menos formalista e mais próximo) como o seu âmbito interno (mudança na organização administrativa e métodos, maior transparência nos atos administrativos, eleição para cargos de direção nos Tribunais com ampla participação dos juízes, inclusive de primeira instância)¹¹⁷.

Vale lembrar que além das citadas medidas, todas de cunho eminentemente prático, **devem também os juízes se imbuir de uma nova mentalidade**, de modo a tornar mais eficiente a sua própria atuação.

Para isso é necessário, como diz NALINI, “romper a rigidez de formalismo interpretativo e decisório, que identifica direito positivo com justiça” e, reconhecendo que a

¹¹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.355.

¹¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. 2.ed. São Paulo: Saraiva,2002. p.148/155.

realidade é muito mais complexa, não deve o juiz se furtar ao exercício de sua responsabilidade política e ética, “sob o surrado pretexto de uma agnóstica neutralidade”¹¹⁸.

Tal mudança de paradigma deve atrair como corolários: a simplificação procedimental; a utilização de iniciativas instrutórias oficiais; a especialização na prestação jurisdicional; o melhor uso dos recursos de informática; a divulgação dos préstimos do Judiciário junto à população consumidora de seus serviços; o engajamento do magistrado em estudos permanentes; o seu maior empenho na conciliação ¹¹⁹.

Vale acrescentar que não apenas os juízes, mas também os demais operadores do direito devem **modificar comportamentos** para descongestionar o Judiciário: dos advogados e litigantes se faz necessária uma postura menos “demandista” e maior compromisso com a ética no processo. A litigância temerária, as condutas processuais inconvenientes, são fatores que em nada contribuem para a solução das demandas em tempo adequado. Também a atuação da administração pública, em juízo, deve se pautar por condutas menos protelatórias, e que hoje já vão muito além do “duplo grau” obrigatório e dos “precatórios”, chegando às raias da má-fé e abusividade declaradas.

Reformas processuais são importantes e mesmo necessárias para a melhoria do Poder Judiciário enquanto serviço público, assim como do processo, enquanto instrumento para a busca da pacificação social. Mas não podem elas ser feitas de forma açodada ou desconexa, **como se a cada momento houvesse uma direção a seguir**. Sobre os riscos das ondas processuais reformistas destituídas de claro propósito, adverte DINAMARCO que:

Não sabemos bem aonde vamos ou o que queremos. Envolvemo-nos com movimentos reformadores que vão das técnicas processuais mais corriqueiras aos grandes fundamentos do sistema, mas nos falta o rumo. Somos talvez como a turba exaltada, mas inconsciente, que arrasou e incendiou o presídio da Bastilha, sem ter a noção de que aquele gesto, para eles passional e inconseqüente, viria a significar para as estruturas sociais e políticas do Ocidente. Ou como os apóstolos de Cristo, que o seguiam sabendo que muito havia a mudar

118
119

NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.98.
Id., p.100/104.

no mundo e na alma das pessoas, mas não tinham certamente a menor noção das transformações que a palavra do Filho de Deus viria a causar na História da Humanidade.¹²⁰

Quiçá alcancem as próximas reformas legislativas os verdadeiros pontos de estrangulamento do processo e as verdadeiras causas de inoperância do Judiciário, consoante aqui sucintamente apontadas.

Enquanto as novas “ondas renovatórias” não vêm, imprescindível se mostra uma mudança de atitude dos operadores do direito, de forma a permitir que o processo alcance, efetivamente, aquilo que o jurisdicionado almeja: o “*bem da vida*”, em tempo razoável.

Para tal mister é necessário pensar, com NALINI, que **“transformar o mundo tem início na transformação da consciência individual. É no mundo minúsculo em que atua cada julgador que pode começar a gigantesca revolução do verdadeiro acesso à Justiça”**¹²¹.

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 2.ed.São Paulo: Malheiros, 2004. p.19

¹²¹ NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.52.

CONCLUSÃO

A súmula vinculante pode ser definida como **mais um instrumento para aperfeiçoar a prestação jurisdicional em direção ao processo civil de resultados**, na medida em que colabore para diminuir tanto a morosidade quanto a aleatoriedade das decisões judiciais.

Dela não se espera ser uma solução milagrosa para a chamada crise operacional da Justiça brasileira, até porque a dimensão do problema exige ataque em várias outras frentes. Ao elevar, porém, a jurisprudência à categoria de efetiva “fonte” do direito; ao reforçar o papel do Supremo Tribunal Federal enquanto instância excepcional e guardião da Lei Maior, e ao permitir o equilíbrio de dois postulados aparentemente antagônicos: “segurança jurídica” e “celeridade”, pode a súmula vinculante contribuir para que a comunidade recupere o crédito no Poder Judiciário.

Na implementação de tal mecanismo processual impera distinguir, todavia, as hipóteses em que **a divergência jurisprudencial se justifique**, e por isso mesmo deva ser mantida enquanto expressão da criatividade judiciária, daquelas outras em que inexistam razão plausível para a convivência da diversidade nos julgados – isto é, quando a discrepância venha em detrimento da isonomia e celeridade processual: a chamada **recalcitrância judicial** em matéria constitucional já pacificada no Supremo Tribunal.

Em certas situações, não é necessário - sequer recomendável - que se unifiquem os entendimentos: há de preponderar, nestas, os ventos benfazejos da criatividade e liberdade jurisprudencial. Situações existem, todavia, onde se mostra salutar a uniformização jurisprudencial, inclusive e notadamente por meio das súmulas vinculantes, pois nelas não mais se justifica a liberdade criativa do julgador, devendo prevalecer a isonomia das decisões,

com vantagem para a segurança jurídica e atendimento à *razoável duração do processo*, valor hoje alçado a patamar constitucional (artigo 5º inciso LXXVIII).

Como bem resume Pedro LENZA, “a súmula vinculante tem importante utilidade para processos que discutem **idêntica controvérsia constitucional**” (grifos do autor) ¹²².

Há que se diferenciar, portanto, o “joio do trigo” - segundo o jargão popular - de modo a nem se permitir o engessamento da jurisprudência (naquilo em que ela ainda deva crescer e frutificar), nem se incentivar criatividade judicial desmesurada e inútil, os excessos que se prestem mais à veleidade pessoal dos julgadores do que aos interesses dos jurisdicionados. Ou, na expressão de Sydney Sanches, citada por MANCUSO ¹²³:

A estratificação do Direito pela uniformização imutável da jurisprudência é um mal tão grande quanto o da poliformia jurisprudencial contemporânea. E, no entanto, curiosamente, reunidos os dois males, reparadas as arestas, burilados os conceitos e trabalhadas as idéias que os geraram, se pode chegar a um objetivo comum: Justiça igual. Para tanto, é preciso que os enunciados uniformizadores não sejam desprezados, mas também que não se estratifiquem, que não se perpetuem.

A virtude, também aqui, parece estar no meio-termo: nem o amordaçamento e atemorização da magistratura, nem a independência judicial irrestrita, quando inútil e mesmo perniciosa ao consumidor da justiça. Para esse equilíbrio entre os importantes valores *segurança jurídica e liberdade judicial*, necessário que se resguarde a atividade interpretativa judicial, a livre persuasão racional do julgador, inclusive para que, entendendo não ser a súmula regente do caso em concreto, deixe fundamentadamente de aplicá-la, sem que com isso venha a ser punido, por qualquer forma, no âmbito de reclamação ao Supremo Tribunal.

Imprescindível abandonar, portanto, qualquer idéia “criativa” de imposição de penalidades aos juízes por desrespeito à súmula vinculante, até porque nem a Constituição

¹²² LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.515.

¹²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3.ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.38.

Federal nem a Lei nº 11.417/2006 contém semelhante previsão. Medidas de responsabilização pessoal do juiz resvalam para uma gritante mácula ao postulado da independência da magistratura, instituindo nefasta verticalização do Judiciário e retomando a figura do “juiz boca da lei” de Montesquieu, tornando realidade até mesmo o “crime de hermenêutica” imaginado por Rui Barbosa.

Se, pois, adequadamente editadas e corretamente empregadas em questões decorrentes de atos e fatos que atinjam uniformemente ampla parcela da população, e que já tenham sido decididas de forma reiterada pelas Cortes superiores (como se dá, a exemplo, nas situações dos empréstimos compulsórios, bloqueios temporários de cadernetas de poupança, discussões de cláusulas genéricas dos contratos de financiamento habitacional, política salarial do funcionalismo público, questões previdenciárias e consumeristas, reflexos de Planos Econômicos nos salários da iniciativa privada, *etc.*), não serão as súmulas vinculativas instrumentos autoritários ou antidemocráticos, nem representarão afronta à independência judicial, pois que sua adoção não eliminará a atividade interpretativa do julgador. Contribuirão, sim, ainda que em modesta escala, para o desafoamento do Judiciário, notadamente no que toca às causas repetitivas, envolvendo pretensões assemelhadas. Isso, porém, se o excesso de reclamações ao Supremo Tribunal Federal não inviabilizar o instituto, e se aquela Corte se dispuser a editar novos enunciados em matérias realmente relevantes, atuais e representativas de dissenso nas instâncias inferiores, deixando de lado a “timidez” que até agora caracterizou a sua atuação, como já analisado.

Não se tenha, todavia, a ilusão de que o mecanismo das súmulas vinculantes seja suficiente para resolver o gravíssimo problema da lentidão e ineficiência do Judiciário brasileiro, hoje agonizante em meio a um número de demandas muito maior do que sua estrutura efetivamente suporta.

Somente uma Reforma que democratize e remodele aquele Poder, e que atinja o verdadeiro cerne do problema nacional (postura demandista dos jurisdicionados, processo excessivamente formalista, franco desaparelhamento estatal) ao lado de uma nova mentalidade dos operadores do direito (juízes mais comprometidos com resultados; advogados e partes mais comprometidos com a ética no processo) e de um incentivo estatal à *desjudicialização* de certos conflitos, poderia levar a uma efetiva melhoria na prestação jurisdicional – o que lamentavelmente ainda está longe de constituir realidade, entre nós.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo.** Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o Processo.** 4ª.ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

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

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz.** São Paulo: Saraiva, 1999.

DAIDONE, Décio Sebastião. **A Súmula vinculante e impeditiva.** São Paulo: LTr, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes.** 2ª.ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 4ª.ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** 5ª.ed., São Paulo: Malheiros, 2005, v.1.

_____. **Nova Era do Processo Civil.** 2ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

FARAH, Gustavo Pereira. **As Súmulas Inconstitucionais do TST.** São Paulo: LTr, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Súmulas Vinculantes. **Clipping Anamatra** - Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, Brasília, jan.2007. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/customtags/clipping.htm>>. Acesso em 16 jan.2007.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito.** São Paulo: Martin Claret, 2000.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 12ª.ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

LUIZ, Antônio Filardi. **Dicionário de expressões latinas.** 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula Vinculante e a EC n.45/2004. Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2005.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2006.

MEDEIROS, Francisco Fausto de Paula. **Súmula vinculante no processo do trabalho. Decisório Trabalhista**, São Paulo, mar.2007. Disponível em <http://www.otrabalho.com.br/Jsp/Site/Ass_OTrabalhoPesquisaResultado.htm>. Acesso em 17 mar. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas S/A, 2002.

MÓSCA, Hugo. Súmulas vinculantes sufocam o bom direito. **Decisório Trabalhista**, São Paulo, mar.2007. Disponível em: <http://www.otrabalho.com.br/Jsp/Site/Ass_OTrabalhoPesquisaResultado..htm>. Acesso em 29 mar.2007.

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

NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Discurso da Ministra ao Congresso Nacional. **CNJ**, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br/publicações.htm>>. Acesso em 05 set.2007.

PESSÔA, Leonel Cesarino. **Súmula Vinculante e Segurança Jurídica**. São Paulo: LTr, 2007.

SEMER, Marcelo. AI-5 da Magistratura: enquanto STF se eleva, outros tribunais são esmagados. São Paulo, **Consultor Jurídico**, 2007. Disponível em <<http://www.conjur.estadao.com.htm>>. Acesso em 08 setembro.2007.

SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Antônio Álvares. **As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2ª.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006**. São Paulo: Método, 2007.

VARGAS, Luiz Alberto de. Quais Súmulas ? **Decisório Trabalhista**, São Paulo, ago.2007. Disponível em: <http://www.otrabalho.com.br/Jsp/Site/Ass_OTrabalhoPesquisaResultado.htm>. Acesso em 25 ago. 2007

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord). **Curso Avançado de Processo Civil**. 9ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 1v.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. 2ª.ed., São Paulo: DPJ, 2006.

ANEXO I

Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006.

Regulamenta o art.103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art.1º - Esta lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art.2º - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

§ 2º - O Procurador Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º - A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º - No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Art. 3º - São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I – o Presidente da República;
II – a mesa do Senado Federal;
III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV – o Procurador-Geral da República;
V – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VI – o Defensor Público-Geral da União;
VII – partido político com representação no Congresso Nacional;
VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
X – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
XI – os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º - O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º - No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art.4º - A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art.5º - Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art.6º - A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

Art.7º - Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º - Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º - Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art.8º - O artigo 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º :

“Art.56

.....

§ 3º - Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”
(NR)

Art.9º - A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts.64-A e 64-B:

“Art.64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

Art.64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoas, nas esferas cível, administrativa e penal.”

Art. 10 - O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art.11 – Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

ANEXO II

As primeiras súmulas vinculantes do STF, aprovadas na sessão de 30 de maio de 2007:

Súmula 01

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO FIRMADO PELO TRABALHADOR. INADMISSIBILIDADE.

Enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderar a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela LC nº 110/01.

Precedentes: 427.801-AGR-ED- Rel.Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02.12.2005; RE (AgR) 431.363, Rel.Min. Gilmar Mendes, DJ 16.12.2005. RE.418.918.Rel.Min. Ellen Gracie, DJ 1.07.2005.

Súmula 02

LOTÉRIAS E BINGO. REGRAS DE EXPLORAÇÃO. SISTEMAS DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS. DIREITO PENAL. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO.

Enunciado: É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Precedentes: 3.147/PI, Rel.Min.Carlos Britto, DJ 22.9.2006; ADI 2.996/SC, Rel.Min.Sepúlveda Pertence, DJ 29.09.2006; ADI 2.690/RN, Rel.Min.Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006; ADI 3.183/MS Rel.Min. Joaquim Barbosa, DJ 20.10.2006; ADI 3.277/PB, Rel.Min.Sepúlveda Pertence, DJ 25.05.2007. ADI 2.847/DF, Rel.Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.2004.

Súmula 03

PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DO TCU. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO INTERESSADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

Enunciado: Nos processos perante o Tribunal de contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Precedentes: MS 24.268 Rel.Min.Ellen Gracie (Gilmar Mendes p/Acórdão), DJ 17.09.2004; MS 24.927, Rel.Min. Cezar Peluso, DJ 25.8.2006; RE 158.543, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16.10.1995; RELAÇÃO EMPREGATÍCIA 329.001 (AgR), Rel.Min Carlos Velloso, DJ 23.9.2005; AI 524.143 (AgR), Rel.Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.3.2005.

