

AINDA SOBRE A SÚMULA VINCULANTE

Matheus Ribeiro Rezende, Assessor Jurídico.

*“Judge ought to remember that their office is **ius dicere** and not **jus dare**: to interpret law, and not do make law, or give law... let judges also remember that Salomon’s throne was supported by lions, but yet lions under the throne; being circumspected that they donot check or oppose any points of sovereignty.” (Francis Bacon. Essays)*

Não é de hoje que se ouve falar da “crise do Poder Judiciário”. O termo não é novo, nem muito menos recente. Detendo-se em breve reflexão, desde as últimas décadas do Império Brasileiro, a prestação jurisdicional ofertada não condiz com aquela desejada pela sociedade.

A constatação desse desequilíbrio – entre a demanda social da jurisdição e a resposta do Estado quanto à garantia desse serviço – traz a concordância de todos quanto à urgência da reforma do Poder Judiciário, restando discussões que tocam apenas ao conteúdo e à forma de processamento das mudanças.

É nesse contexto que se insere a proposta de se conferir efeito vinculante às súmulas de jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, que passariam a ser de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos à sua jurisdição.

Tal projeto é encarado como legítima panacéia para a morosidade que aflige as instâncias recursais de todo o país, recebendo acolhida de magistrados e juristas ilustres. Particularmente, não acredito que seja essa a solução para os problemas apontados, pelos motivos que serão expostos no presente trabalho.

Acredito ser pertinente a discussão de tema já muito versado; ainda mais neste momento, quando os ânimos estão voltados, no âmbito da reforma judiciária, para as críticas ao controle externo da magistratura. Desviando-se da discussão acerca da problemática do efeito vinculante, corre-se o risco de ver-se editada Emenda Constitucional que represente verdadeiro controle do próprio conteúdo das decisões judiciais.

Para o bom entendimento do assunto, seria de se fazer, afora rápida exposição acerca das propostas de Emenda à Constituição em tramitação na Câmara dos Deputados, pequeno esboço histórico das súmulas, ainda que correndo o risco de uma exposição repetitiva e elementar.

1. BREVE HISTÓRICO DAS SÚMULAS

Os prejulgados, como instituição, têm como origem remota o *jus honorarium*, ou *jus praetorium* dos romanos, onde os pretores, através de seus editos, estabeleciam normas genéricas para a solução dos conflitos privados. É sabido que no império de Adriano, o jurisconsulto Sálvio Juliano elaborou o *Edictum Perpetuum*, espécie de consolidação do *jus praetorium*.

O antigo Direito Francês, por sua vez, contemplava os *arrêts de règlement*, que tinham força vinculativa, fato que não acontece com os atuais *arrêts de principe* da Corte de Cassação Francesa.

No Brasil, o tema remonta ao Direito Português, onde se encontra o precedente histórico do prejulgado – os Assentos da Casa de Suplicação, dotados de força obrigatória – cuja vigência foi consagrada pelas Ordenações Manuelinas, no Livro I, Título V, § 5º, e assim declarados pelos Decretos de 4 de fevereiro de 1684 e de 18 de agosto de 1705, confirmados, ainda, pela “Lei da Boa Razão”, de 18 de agosto de 1769.

Mesmo depois da criação da Casa de Suplicação do Rio de Janeiro (Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875), os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa continuaram a vigor, salvo aqueles derogados por lei posterior, com observância em todo o Império. Tendo o Supremo Tribunal de Justiça competência para editar os Assentos, eram estes caracterizados por dirimirem questões de direito em tese, por serem pronunciamentos genéricos dotados de força vinculativa e soberana, como a própria lei.

O Decreto nº 16.275, de 20 de dezembro de 1923, que reorganizou a Justiça do Distrito Federal, consagrou, inicialmente, os prejulgados, como decisão obrigatória para o caso em apreço e norma meramente indicativa para os casos futuros, sendo afastado do nosso direito positivo por força do Decreto nº 5.053/26.

No ano de 1963, foi introduzida em nosso país a denominada súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Fruto de proposta capitaneada pelo então Ministro daquela Corte, Victor Nunes Leal, tais súmulas foram dotadas de condição

de orientação predominante e segura, mas sem força vinculativa e obrigatória para todos os órgãos do Poder Judiciário.

É justamente essa a natureza das atuais súmulas dos Tribunais Superiores. Constituem fonte de orientação, que acabam por definir a conduta julgadora dos magistrados, não existindo para eles, entretanto, a obrigação de adequar o seu entendimento ao quanto nela tem definido.

Nesse mesmo toar, colhemos excerto do voto proferido pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Oscar Corrêa, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 104898/RS, *verbis*:

“Não se infere daí a obrigatoriedade formal de obediência às súmulas do STF, nem isso pretendeu a Corte: dar caráter normativo cogente à sua orientação, que não é lei.

(...)

Essas considerações objetivam lembrar a necessidade de assegurar-se o respeito à jurisprudência sumulada da Corte, o que não importa em impedir o livre pronunciamento de Juízes e Tribunais, mas busca efetivar a uniformidade jurisprudencial – essencial à boa distribuição da justiça.” (RE 104898/RS. Primeira Turma. Rel. Min. Oscar Corrêa. DJ 19/04/85, p. 05468)

Não se repetiu, portanto, o instituto dos Assentos, que petrificava a jurisprudência e tornava-se fonte de norma jurídica.

2. AS PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

A idéia de conferir-se efeito vinculante às súmulas, restabelecendo o vetusto instituto português, surgiu através de projeto elaborado por Haroldo Valladão, e encaminhado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros ao Constituinte de 1946.

Ressurgiu, posteriormente, em 1963, no anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, de autoria do mesmo professor, mais uma vez não logrando êxito. Esteve ainda presente como objeto do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1964, de autoria de Alfredo Buzaid, sendo a proposta rejeitada pela Comissão Revisora.

Mais recentemente, por ocasião da pretendida revisão constitucional de 1993, projetou-se novamente conferir caráter normativo às súmulas, tendo sido apresentadas diversas propostas, duas das quais se encontram em tramitação na Câmara dos Deputados.

A primeira delas é a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 96/92, que prevê a possibilidade de edição pelo Supremo Tribu-

nal Federal e pelos Tribunais Superiores, após reiteradas decisões da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, de súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos à sua jurisdição e à administração pública direta e indireta, nos casos em que a controvérsia acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Mais absurdo ainda é o dispositivo que prevê que o reiterado descumprimento de súmula com efeito vinculante configura crime de responsabilidade para o agente político, acarretando a perda do cargo, sem prejuízo de outras sanções, inclusive aos juízes que decidirem contrariamente à orientação sumulada.

A segunda proposta é oriunda do Senado Federal (PEC nº 54/95, no Senado, e PEC nº 500/97, na Câmara dos Deputados), tencionando instituir a súmula vinculante para as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo, mediante voto de dois terços de seus membros.

3. CRÍTICAS AO EFEITO VINCULANTE

Impende destacar, desde logo, que são dois os grandes sistemas jurídicos contemporâneos que subsistem no mundo ocidental: o direito continental europeu e o direito anglo-americano.

Coube a RENE DAVID, em obra hoje clássica, a perfeita sistematização dessas duas famílias, sobre as quais teceremos breves comentários.

Nos países da Europa Continental, e também no Brasil, adotou-se o sistema romano-germânico, que tem por característica fundamental a absoluta preeminência do direito escrito e, não menos importante, a tendência à codificação. “O próprio raciocínio jurídico se constrói sobre o pressuposto de que a solução de qualquer controvérsia encontra-se numa norma geral criada pelo legislador. A lei é a fonte do direito por excelência e o ideal jurídico se expressa na identidade plena entre o direito e a norma jurídica”.

Não obstante, nesses ordenamentos, a jurisprudência goze de considerável autoridade, reconhecendo-se seu *status* de fonte do Direito, não pode a mesma sobrepair à lei, pois uma decisão só obriga nos limites do caso em que é proferida e não vincula outros tribunais e juízes no julgamento de casos idênticos. Em outras palavras, a jurisprudência não atua como criadora de direitos, limitando-se a interpretar as leis.

No Reino Unido e nos Estados Unidos, implantou-se o sistema do *common law*, cujo caráter predominante é que o direito legislado não constitui fonte regular e normal do Direito. Ao contrário, a lei, ou *statute law*, faz-se necessária para determinar a exceção, para estabelecer a norma que foge aos princípios da *common law* e exige, por isso, uma interpretação restritiva.

A *common law* não constitui um sistema de direito escrito, ou um direito costumeiro, no sentido que a ciência jurídica dá, em geral, à palavra costume. Afirma-se, entretanto, que o chamado costume geral imemorial é considerado a própria essência da *common law*.

Há de se atentar, todavia, que esse costume geral imemorial é coisa diversa. “Consiste no complexo dos princípios que se extraem das decisões proferidas pela justiça real, desde sua instituição no século XIII. Nos países em que o direito romano foi recebido, o legislador é o promotor do direito, enquanto que, nos países da *common law*, é a magistratura. Desse modo, no direito inglês, as decisões judiciais dispõem de uma força específica que não se limita à hipótese concretamente resolvida, mas pode estender-se com efeito normativo aos casos futuros que apresentem a mesma configuração e venham a se enquadrar nos mesmos limites”.

O direito inglês apresenta-se como direito jurisprudencial, casuístico – *case law* – em que predomina a regra do precedente, temperada pela aplicação do princípio da equidade.

Nesse diapasão, entendemos que, enquanto o casuismo inevitável e multifacetário das decisões judiciais no sistema do *common law* é compensado pela regra do precedente obrigatório (o *stare decisis*), o transplante desse preceito – efeito vinculante das decisões dos Tribunais Superiores – para um sistema romano-germânico como o nosso, provocaria o engessamento do direito existente, na medida em que o privaria da flexibilidade que as decisões judiciais de primeira e segunda instância lhe conferem.

É cediço que, em vários casos, as diversas decisões dos magistrados de primeiro grau e dos Tribunais Estaduais levam os Tribunais Superiores a reformular sua jurisprudência, como observado em caso recente, quando, em decisão tomada em 7 de maio de 2003, no julgamento do EREsp 213828/RS, o Superior Tribunal de Justiça adotou posicionamento contrário à súmula do próprio Tribunal, tombada sob o nº 263, que afirmava que a cobrança antecipada do valor residual, embutido nas prestações mensais de um contrato, pode descaracterizá-lo, transformando-o numa compra e venda a prazo, com desaparecimento da causa do contrato, provocando o seu cancelamento.

Não fosse apenas isso, percebe-se que a adoção do efeito vinculante às súmulas atenta contra o princípio democrático sobre o qual se funda o nosso Estado.

O parágrafo único do artigo 1º, da Constituição Federal é expresso em admitir que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

Se a proposta for aceita segundo a fórmula já aqui delineada, a denominada súmula vinculante obrigará os órgãos do Poder Judiciário submetidos à jurisdição do Tribunal que a editou à sua observância obrigatória. Terá a súmula, então, a mesma natureza cogente, genérica e abstrata da lei em sentido material.

Ora, é pacífico que a função precípua do Congresso Nacional, eleito pelo povo, é criar o Direito que será observado por toda a sociedade. CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, brilhante constitucionalista mineira, preleciona:

“(...) tem-se, aqui, a democracia semi-direta, sendo que o exercício das funções políticas de governo e administração e de legislação são entregues aos órgãos titularizados por representantes eleitos pelo povo e que contam com a participação direta do povo. Especialmente no que concerne à criação do Direito, que é o que se tem com a legislação, com a criação de normas jurídicas, o sistema constitucional estabeleceu que o cidadão tem o direito de participar ativa e diretamente, seja por meio de iniciativa popular de leis (art. 14, III, acoplado ao art. 61, § 2º), seja por meio de plebiscito ou referendo”.

Esse modelo do Estado Democrático de Direito, adotado pela Carta de 1988, seria radicalmente alterado com a introdução da súmula com efeito vinculante, pela qual se incluiria norma jurídica judicial ao rol estatuído no artigo 59, da Lei Maior.

É que o exercício do poder, ao qual alude o referido parágrafo único do artigo 1º, da CF, estaria sendo restringido. Nem o representante eleito, nem o próprio cidadão, teriam como participar da elaboração da norma contida na súmula, infringindo-se, portanto, um dos princípios fundamentais da República.

Cabe frisar que, mesmo as medidas provisórias, adotadas pelo Presidente da República, no exercício de sua função atípica, com força de lei, devem ser imediatamente submetidas ao Congresso Nacional, *ex vi* do artigo 62, da CF, justamente por ser ali o foro próprio e democrático do amplo debate da formação das leis.

De mais a mais, a exceção posta pelo próprio texto constitucional, atinente à formação de norma com força de lei, como a medida

provisória, apresenta limitações materiais (vide o § 1º, do artigo 62, da CF), o que não ocorreria com as súmulas vinculantes, que estariam aptas a regular qualquer espécie de conduta.

Não há de se olvidar, ainda, que o fato de se conferir efeito vinculante às súmulas dos Tribunais Superiores quebranta a independência dos magistrados, condição essencial para a efetivação do ideal democrático.

MAURO CAPPELETTI, ao discorrer sobre a independência dos juízes, ensina:

“A independência dos juízes pode ser externa ou interna. É externa quando o magistrado tem liberdade para julgar sem influência de poderes externos ao Judiciário. A interna representa a liberdade do juiz para decidir conforme a sua própria consciência, livre de pressões do próprio Judiciário, com as de seus órgãos colegiados. A hierarquia da magistratura deve respeitar a independência do juiz, que, apesar de subordinado a um tribunal, deve ter a possibilidade de julgar de acordo com sua convicção”.

Tem-se, ainda, que a livre convicção do juiz é de tal forma essencial à democracia que jamais deve ser afastada, malgrado o acúmulo de feitos que atabalhoam os tribunais. A independência do magistrado é fruto da essência da própria jurisdição, sendo interessante transcrever, por ora, lúcida reflexão de ZAFFARONI, *verbis*:

“Um juiz independente, ou melhor, um juiz, simplesmente, não pode ser concebido em uma democracia moderna como um empregado do Executivo ou do Legislativo, mas nem pode ser empregado da Corte ou do Supremo Tribunal. Um Poder Judiciário não é hoje concebível como mais um ramo da administração e, portanto, não se pode conceber sua estrutura na forma hierarquizada de um exército. Um Judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado”.

A compulsoriedade da aplicação das súmulas dos Tribunais Superiores consubstancia-se, portanto, em instrumento de verdadeiro controle ideológico. Estar-se-ia promovendo uma clara automatização dos magistrados, criando padrões miméticos de conduta ao engessar sua dinâmica procedimental. O juiz seria transformado em uma espécie de *robot* que tivesse de decidir de maneira uniforme, ainda que contrária à sua convicção, formada nas lindes da persuasão racional.

Há de se atentar, também, para o fato de que os juízes de primeiro grau estão em contato direto com as provas, que não são novamente apreciadas pelos Tribunais Superiores, limitados que estão a examinar questões de direito. Por isso mesmo, são aqueles mais sensíveis às mudanças e imediatamente exigidos a atender os reclamos da sociedade civil; são os principais inovadores da ordem jurídica, contribuindo para sua adequação ao mutante meio social.

Parece pouco provável, dessarte, que os jurisdicionados preferam uma definição prévia da lide à possibilidade de postular aquilo que considera seu direito perante seu juiz natural, sem que este seja reduzido a aplicador mecanizado do entendimento dos Tribunais Superiores.

Por essa razão, a insurgência de MARIA HELENA MALLMANN SULZBACH, para quem o efeito vinculante das súmulas traduz "um mecanismo de controle de jurisprudência pela cúpula, que transforma os juízes em meros reprodutores burocráticos e constitui perigoso instrumento de controle ideológico e impeditivo do processo sociológico de criação e evolução do direito material".

Além disso, indispensável tecer alguns comentários acerca da justificativa primeira para a adoção do instituto *sub analise*, a necessidade de descongestionamento dos tribunais superiores.

O princípio da celeridade, corolário da economia processual, impõe a tomada de decisões rápidas, sem procrastinações inúteis, já que a morosidade na solução dos litígios implica denegação da própria Justiça. Por outro lado, sobreleva-se o princípio da Justiça, que, nas palavras de ADA PELLEGRINI GRINOVER, "leva à conclusão de que, quanto mais se examina uma decisão, mais possível será a perfeita distribuição da justiça, pois, caso esteja ela incorreta, há a possibilidade de serem sanados os equívocos".

Salta aos olhos que ambos os princípios devem ser compatibilizados para que o ideal da Justiça seja atingido, atentando-se, sempre, para que a brevidade é princípio informador do procedimento, que nunca pode suplantar as garantias constitucionais. Deve-se, sempre, enfrentá-los com cautela, haja vista que, apesar de um processo lento não significar um processo justo, o contrário, ou seja, o processo célere, nem sempre concretiza aquele valor.

Ademais, no que tange à possível desobstrução, não cremos ser a súmula vinculante remédio eficaz, permanecendo o acúmulo de feitos a afligir os tribunais. É de se atentar para o alerta lançado por RENATO VENTURA RIBEIRO, *verbis*:

“Os advogados continuariam a recorrer até a última instância, alegando que a súmula vinculante não se aplica ao caso concreto, prática conhecida por *distinguishing* no direito norte-americano. Ao invés de discutir a constitucionalidade de uma lei, os recursos versariam sobre a aplicabilidade ou não do precedente vinculante ao feito”.

Não param por aí as críticas que poderiam ser feitas ao efeito vinculante impingido às súmulas. Outras de não menos importância reforçam as desvantagens da criação do instituto, *v.g.*, a afronta ao princípio da separação dos poderes, a problemática da efetivação do controle de constitucionalidade dessas súmulas, o óbice ao direito de ação. O desenvolvimento de cada uma delas, entretanto, tornaria o presente trabalho muito extenso, o que poderia resultar em uma leitura enfadonha.

4. CONCLUSÕES

Como se pode perceber, serão graves os prejuízos para a ordem jurídica com a transplantação para o nosso sistema de instituto típico do direito anglo-americano. O excesso de processos que assobram o dia-a-dia dos tribunais, impedindo o julgamento célere garantido a todos, não encontrará solução com a edição de súmulas com efeito vinculante.

Existem meios legítimos e mais eficazes de desafogar o Poder Judiciário do acúmulo de feitos que entrava a eficiente prestação jurisdicional. Uma alternativa seria o aumento do número de magistrados nos Tribunais Superiores e o melhor aparelhamento dos mesmos.

A reformulação das regras processuais, com a diminuição do número de recursos, é outro ponto de relevo para tornar mais dinâmico o serviço judicial. Intimamente ligada a essa proposta, há a necessidade de tornar mais efetivas as disposições que penalizam as protelações inúteis, inibindo os recursos meramente procrastinatórios.

A diminuição dos períodos de recesso forense, também, imprimiria maior rapidez à tutela jurisdicional conferida. É de considerar que o serviço público tem na continuidade de sua prestação uma de suas características fundamentais.

Cabe, ainda, frisar que a especialização das turmas dentro dos tribunais pode conduzir a um melhor aproveitamento e eficácia dos magistrados. Quanto mais aprofundado no tema trazido a seu conhecimento, mais o juiz poderá distinguir melhores e mais rápidos resultados para a solução do litígio.

Em suma, dispõe-se de variadas alternativas para conferir-se celeridade à prestação jurisdicional, meios mais lúdimos e eficientes que a criação de espécie de “cabresto normativo”.

Mais uma vez, sábias as palavras de CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, as quais agora reproduzimos:

“Tanto quanto ao cidadão, a *súmula vinculante* compromete, enrijece e tolhe o próprio Poder Judiciário, tomado na inteireza de sua composição. O momento é de crescimento responsável do Poder Judiciário, não de seu tolhimento. O momento é de cidadania, não de mordação. A Justiça, tenho dito, fala pelo juiz. Calar o magistrado é silenciar o homem. O bom juiz, disse antes, mal abre a voz, a Justiça fala. A *súmula vinculante* é, no Direito, o *silêncio obsequioso* imposto nas religiões sem democracia. E o momento não é dos mudos. A palavra é a senha do Direito. O silêncio, a sua morte”.

Muito ainda se poderia dizer, mas resta, por ora, confiar na indulgência divina e na inteligência dos homens, para que, em tempos que tais, onde não se está a privilegiar o diálogo, o bom senso possa prevalecer, cumprindo o Direito a sua verdadeira função – a pacificação social.

5. BIBLIOGRAFIA

- CAPPELETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

- DAVID, Rene. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Teoria Geral do Processo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

- RIBEIRO, Renato Ventura. *Efeito Vinculante e Democracia*. www.fblaw.com.br

- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e Federação no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

- _____ . *Sobre a Súmula Vinculante.*
www.teiajuridica.com

- STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro – eficácia, poder e função.* 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

- SULZBACH, Maria Helena Mallmann. Súmula vinculante: a lei das leis. *Gazeta Justiça e Trabalho.* Abril de 1996, p. 07.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

