

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • nº 128
outubro/dezembro – 1995

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o Judiciário

FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal. 3. O controle difuso de constitucionalidade. 4. Conclusão.

1. Introdução

Os litígios cresceram assustadoramente. O cidadão, apesar de não acreditar na Justiça, não tem a quem recorrer, e, assim, a procura como última esperança, como aquele que joga na loteria, ou como aquele que não crê em Deus, mas, na hora do perigo, aflito, perdido, O chama, pedindo ajuda, ou como aquele que não crê em bruxas, mas afirma que elas existem.

Para o litigante, uma decisão rápida, ainda que desfavorável, é preferível a uma expectativa demorada. Como explica Cândido Dinamarco (in *A instrumentalidade do processo*, 3ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1993, p. 161):

“psicologicamente, às vezes, a privação consumada é menos incômoda que o conflito pendente: eliminado este, desaparecem as angústias inerentes ao estado de insatisfação e esta, se perdurar, estará desativada de boa parte de sua potencialidade anti-social.”

Disto resulta não ocupar o Poder Judiciário, apesar de desacreditado, no arcabouço dos poderes do Estado, lugar secundário, antes, sua posição é de certa preeminência.

O povo clama por um Judiciário forte, ágil, por soluções rápidas. E o que vemos são decisões proferidas, de um modo geral, após cinco, seis anos. Questões simples, sem complexidade, sem colheita de prova demorada.

Os “processos” se avolumam num crescente aterrorizador. Não são mais contados, são

Fernando da Costa Tourinho Neto é Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

medidos por metro. O bom juiz, atônito, sente-se um *nada*, sente-se um grão de areia no universo, sem forças, sem poder, sente-se mero burocrata, nada resolvendo, um impotente.

As causas são várias, a começar pelo atuar letárgico de certa parte dos juizes — parece até doença. Existe o vírus da *preguicite*? A falta de juizes é também razão para a lentidão paquidérmica do Judiciário. A plethora de leis é outro fator. O Governo, perdido, a editar medidas provisórias cada vez mais. O Legislativo, a elaborar uma profusão de leis. Leis casuísticas, feitas ao capricho do momento. Leis sem sentido, confusas. Um emaranhado, um cipal de leis mal preparadas, mal discutidas. Leis que seus próprios elaboradores não sabem decifrar. Com precisão, disse Oscar Corrêa (in *A crise da Constituição, a Constituinte e o Supremo Tribunal*, ed. RT, 1986, p. 13):

“Na verdade, nosso mal, nosso grande mal, é que fazemos as leis (as vezes sem apreender bem a realidade, por falha do próprio processo de elaboração legislativa, ou da iniciativa do Executivo), nem sempre a aplicamos, e, ao primeiro desagrado, nos dispomos a revogá-la, como se a mudança legal operasse também a transformação dos fatos.”

Correto o entendimento. Os legisladores, em sua maior parte, e o Governo estão afastados do povo. Da realidade social quase nada sabem. Parece até que atuam contra o povo. Precisam lembrar-se, porém, do ensinamento de Jean Cruet: “Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade”.

É causa também do retardamento da solução dos litígios a quantidade de recursos. Há recursos contra tudo e por tudo.

2. *A jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal*

Observa Cândido Dinamarco (in ob. cit., p. 318):

“Fala-se em exigência de *justiça e celeridade*, ou de *celeridade e ponderação*, mas sempre o que se tem é isso; a necessidade de dotar o processo de meios que ele chegue o mais rapidamente a proporcionar a pacificação social no caso concreto (é seu escopo social magno), sem prejuízo da qualidade da decisão.”

Não se pode conceber que uma questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte mais alta do País, o Tribunal que dá a última

palavra, receba decisão diferente, em causas idênticas, nos tribunais e juizes inferiores, obrigando o vencido a interpor recursos, percorrendo um caminho difícil, penoso, demorado, para, depois de anos e anos, chegar ao Supremo, a fim de obter a reforma daquela decisão.

O Professor Nelson Sampaio, em 1981, em artigo publicado na Revista *Arquivos do Ministério da Justiça*, nº 157, p. 85, intitulado “O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário”, dizia:

“O processo de julgar pelos precedentes talvez torne mais laboriosa a tarefa dos profissionais do direito, em virtude da massa imensa de casos”.

As decisões do Pleno do Supremo devem ter força vinculatória. Levaria isto à *ossificação* da jurisprudência?

Ora, atualmente, os recursos interpostos contra decisões proferidas de acordo com a jurisprudência do Supremo sequer são lidos pelos ministros. Submetidos, pelos assessores, a uma triagem, rotulados, com votos padronizados, são julgados. Julga-se, assim, *por atacado*. É a realidade. Diferente não podia ser. A única vantagem desses recursos é atrasar o desfecho do processo.

Fala-se que o efeito vinculante retira do juiz a liberdade de decidir, o manietta, o transforma em simples burocrata, sem criatividade. Nada disto é verdade. Não se deve, primeiro, confundir efeito vinculante com advocatória.

A causa para chegar ao Supremo, evidentemente, passa pelas instâncias inferiores. Decidida pelo Pleno da Corte Suprema, as demais causas idênticas não poderiam ser julgadas de maneira diferente pelos juizes inferiores. Seria pura perda de tempo.

Lembremos que juizes e tribunais, em milhares de questões, decidiram que os funcionários teriam direito à incorporação do reajuste de oitenta e quatro por cento em seus salários, contrariando decisão do Supremo. Qual o resultado? Centenas e centenas de recursos, a crença dos pobres dos desacreditados funcionários de que seriam vitoriosos, anos de esperança, para, afinal, o Supremo, sem mais estudar esses recursos, porque já analisara detidamente o caso, negar-lhes provimento. Tempo perdido, dinheiro gasto à toa, honorários advocatícios desembolsados sem necessidade. De antemão já se sabia qual seria o desfecho do julgamento.

Ledo engano imaginar que o Supremo decida hoje em certo sentido e logo amanhã venha a mudar. Se assim agisse, o mundo judiciário ficaria perplexo, o cidadão confuso. As decisões são tomadas após estudo acurado, amadurecido. Belo é dizer que cada juiz pode interpretar a lei como entender, decidindo, inclusive, contra o Supremo. Encantador. Nada prático, porém. Nem é justo inculcar no coitado do cidadão uma esperança vã, quimérica. Esquece-se que “o processo tem uma finalidade que interessa à comunidade. Essa finalidade de caráter público consiste em garantir a efetividade integral do direito” (Eduardo Couture).

O Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente do Supremo Tribunal Federal, em palestra proferida na Escola Superior de Guerra, disse o seguinte:

“Continuamos a viver uma ilusão; a de tratar os processos de massa como se fossem processos individuais de conflitos *inter partes*, como se fosse o desquite de João com Maria ou o homicídio de Antônio, que matou Joaquim”.

E fez a seguinte observação:

“...tem-se que questões decididas pelo Tribunal há três, quatro, cinco anos continuam a congestionar suas pautas, em homenagem à independência do juiz das instâncias inferiores, que não se vincula à decisão e pode, então, por amor a sua própria convicção, permanecer anos, anos e anos a decidir contrariamente à decisão absolutamente tranqüilizada no Supremo Tribunal. Isso é o que chamo de uma *visão romântica* que se recusa a ver os mecanismos do processo e da jurisdição para as questões individuais. Pode haver acerto, consenso sobre esta ou aquela questão jurídica, mas a questão de fato é necessariamente única. Não se pode transplantar para esta litigiosidade de massa, sobretudo na área previdenciária que tem trazido, a cada ano, centenas de milhares de processos que nenhuma máquina judiciária comporta. O que chega ao Supremo – nesses números absolutamente astronômicos, indecentes – é uma parcela do que congestiona a Justiça Federal”.

Não é certo dizer-se que o efeito vinculante fossiliza a jurisprudência, a *ossifica*. O efeito vinculante não será instrumento do entorpecimento jurídico. Os estudos não param. Ai estão

os doutrinadores, os articulistas, os professores. As matérias são debatidas em congressos, em seminários, em palestras. Podem os juizes, apesar de julgarem de acordo com o Supremo, expor entendimento contrário, ressaltando seu ponto de vista. A mudança é que não pode ser rápida. Salientou Jean Cruet (in *A vida do direito e a inutilidade das leis*, Ed. Vendramin, Rio Grande do Sul, impressão histórica da Ibero-americana-Barcelona, 1939, p. 41):

“A lentidão da jurisprudência manifesta o seu cuidado de não ultrapassar os costumes e os usos e de não comprometer por um salto brusco a estabilidade, a segurança dos interesses privados”.

A jurisprudência evolui de forma lenta, apreendendo, com segurança, as transformações sociais, analisando os costumes, adaptando-se de maneira segura, abeberando-se no *gênio inconsciente do povo*, de modo que a segurança jurídica não seja destroçada.

E ainda que mal pergunte, hoje, muitos juizes não julgam baseados na *jurisprudência pacífica*?

José Guilherme Villela, advogado conceituado, militante há mais de trinta e cinco anos, sobre o efeito vinculante e a criatividade do juiz, em entrevista ao *Jornal Voz do Advogado*, Brasília, abril de 1995, p. 5, disse:

“Isso não diminui juiz nenhum, isso libera o juiz para estudar questões ainda não estudadas. Em vez de o juiz continuar examinando questões sobre as quais o Supremo já se debruçou, vai estudar o que ainda não foi estudado”.

É verdade. Quantas e quantas questões o Supremo jamais apreciou? E juizes e advogados ficam à *cata* de precedentes. Observe-se como proliferam os livros de jurisprudência, os códigos e a interpretação jurisprudencial. É a lei do menor esforço. E a criatividade onde fica?

3. O controle difuso de constitucionalidade

Por que declarando o Supremo a inconstitucionalidade de uma lei, em controle difuso, a eficácia dessa decisão não pode ser *erga omnes*? Não se pode entender a razão de já tendo o Supremo declarado, em recurso extraordinário, a inconstitucionalidade de uma lei, a aplicação em casos posteriores dessa decisão tenha de passar pelo Plenário dos tribunais inferiores. Os órgãos fracionários não vão declarar a inconstitucionalidade da lei, essa declaração já foi proferida pelo Supremo. Vão eles apenas

declarar o que foi decidido pela Corte Suprema. Não há, pois, transgressão ao art. 97 da Constituição Federal. Não se pode também conceber por que essa decisão não possa ser obrigatória para todos os juízes e para a Administração. Explica Lúcio Bittencourt, in *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, Forense, Rio de Janeiro, 1949, p. 143:

“Muito embora se discuta se os juízes e tribunais estão, no comum dos casos, obrigados a obedecer à jurisprudência dos órgãos judicantes superiores, essa dúvida não cabe quanto às decisões que declaram a inconstitucionalidade, pois o entendimento pacífico é no sentido de considerá-las plenamente obrigatórias”.

Estudando o controle difuso de constitucionalidade, disse Mauro Capeletti, in *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*, Rio Grande do Sul, Fabris Editor, 2ª ed., 1992, p. 77:

“a introdução, nos sistemas de *civil law*, do método americano de controle levaria à consequência de que uma mesma lei ou disposição de lei poderia não ser aplicada, porque julgada inconstitucional, por alguns juízes, enquanto poderia, ao invés, ser aplicada, porque não julgada em contraste com a Constituição, por outros. Demais, poderia acontecer que o mesmo órgão judiciário que, ontem, não tinha aplicado uma determinada lei, ao contrário, a aplique hoje, tendo mudado de opinião sobre o problema de sua legitimidade constitucional. Poderiam, certamente, formar-se verdadeiros contrastes de tendências entre órgãos judiciários de tipo diverso – que se manifestam, por exemplo, em perigosos contrastes entre os órgãos da justiça ordinária e os da justiça administrativa – ou entre órgãos judiciários de diverso grau: por exemplo, uma maior inclinação dos órgãos judiciários inferiores, compostos usualmente de juízes mais jovens e, portanto, menos ligados a um certo passado, a declarar a inconstitucionalidade de leis que os juízes superiores (e mais velhos) tendem, ao contrário, a julgar válidas, como, exatamente, verificou-se com notoriedade na Itália, no período de 1948-1956, e como, pelo que leio, continua a se verificar, de maneira impressionante, no Japão. A consequência, extremamente perigosa, de tudo isto poderia ser uma grave

situação de conflito entre órgãos e de incerteza do direito, situação perniciosa quer para os indivíduos como para a coletividade e o Estado”.

Chama a atenção o ilustre jurista (ob. cit., pp. 85-86):

“muito embora o método americano seja o de um controle *difuso* que pertence a todos os juízes, inferiores e superiores, estaduais e federais, é também verdadeiro, no entanto, que, praticamente, a última palavra através do sistema das impugnações acaba por competir às Cortes Superiores e, definitivamente, à *Supreme Court* federal (pelo menos no que concerne à conformidade com a Constituição Federal), cujas decisões, por força da regra do *stare decisis*, são, depois, vinculatórias para todos os outros juízes, e não apenas no caso concreto em que a questão tenha surgido”.

Devemos aplicar o princípio do *stare decisis et non quieta movere* (ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso).

Carlos Maximiliano, também, lembra que (in *Hermenêutica e aplicação do Direito*, Freitas Bastos, 6ª ed., 1957, p. 234):

“sem estudo sério, motivos ponderosos e bem examinados, não deve um tribunal superior mudar a orientação dos seus julgados; porque da versatilidade a tal respeito decorre grande abalo para toda a vida jurídica da circunscrição em que ele exerce autoridade. É preciso que os interesses privados possam contar com a estabilidade: *judex ab auctoritate rerum perpetuo similiter judicatarum, non facile recedere debet* – não deve o juiz com facilidade afastar-se da autoridade dos casos constantemente julgados de modo semelhante”.

E Alberto dos Reis pondera (in *Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial*, Coimbra, 2ª ed., 1929, p. 688):

“Antes jurisprudência errada, mas uniforme, do que jurisprudência incerta. Perante jurisprudência uniforme cada um sabe com o que pode contar; perante jurisprudência incerta ninguém está seguro do seu direito”.

Há Projeto de Lei enviado pelo Poder Executivo, de nº 3.804, de 1993, dispondo sobre o julgamento das questões idênticas. Altera o

Projeto o art. 479 do Código de Processo Civil, dando-lhe a seguinte redação:

“Art. 479 – Quando várias ações envolverem a mesma questão de direito, o relator, de ofício, a requerimento da parte ou do Ministério Público, ou qualquer juiz, por ocasião do julgamento, poderá propor o pronunciamento prévio do tribunal ou do órgão competente a respeito dessa questão.

§ 1º Acolhida a proposição, serão suspensos os processos pendentes no tribunal e relativos à mesma questão de direito, fazendo-se comunicação aos seus órgãos.

§ 2º Findo o prazo de quinze dias para manifestação do Ministério Público, será designada data para o julgamento.

§ 3º Quando adotada a decisão pelo voto da maioria absoluta dos membros do órgão competente, este fixará em súmula o entendimento a ser observado, por seus órgãos, em todos os julgamentos relativos a idêntica questão de direito.

§ 4º Sumulada a tese:

a) será defeso, aos órgãos de qualquer grau de jurisdição, subordinados ao tribunal que proferiu a decisão, a concessão de liminar que a contrarie;

b) cessará a eficácia das liminares concedidas;

c) o recurso contra a decisão que contrarie a súmula terá sempre efeito suspensivo;

d) nos processos pendentes e nos processos posteriores, com pretensão fundada na tese da súmula, poderá ser concedida a antecipação da tutela, prosseguindo o feito até final julgamento”.

4. Conclusão

Lentidão não significa prudência. O Judiciário não está correspondendo aos anseios populares. A prestação jurisdicional está de ruim para péssima, grande parte da população não tem acesso à Justiça, e os que a ela se dirigem são mal-atendidos. Num mundo veloz, dinâmico, competitivo, onde o cidadão clama abertamente por seus direitos, onde a coletividade luta por um meio ambiente melhor, onde as minorias se levantam, a Justiça não pode ser lenta, arcaica, omissa, não pode manter-se fora da realidade, sem criatividade, não pode ser neutra diante dos valores jurídicos, não pode ser formalista, artesanal. O Judiciário há de remodelar-se, transformar-se, estabelecer escalas de prioridades, para ser atuante e poder bem servir à coletividade, ao povo, ao cidadão, caso contrário, será apenas um Poder decorativo, um Poder só no nome, um Poder faz-de-conta. É preciso, com urgência salvar o Poder Judiciário. É difícil: “Mas tudo o que é belo é tão difícil, como raro” (Spinoza).