

A SÚMULA VINCULANTE DIANTE DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ¹

Valmecir José de Souza^{*}

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O instituto da súmula vinculante. 2.1 Noções históricas. 2.1.1 Antecedentes históricos da súmula vinculante. 2.2 Súmula. 2.2.1 Conceito. 2.2.2 Classificação e distinção entre súmula persuasiva e vinculante. 2.3 Súmula persuasiva. 2.3.1 Pressupostos para a emissão das súmulas persuasiva e vinculante. 2.4 Súmula vinculante. 2.4.1 Natureza jurídica. 3 A súmula vinculante e o ordenamento jurídico brasileiro. 3.1 Os sistemas jurídicos. 3.1.1 Sistema do *civil law*. 3.1.2 Sistema do *common law*. 3.2 A súmula vinculante e a Constituição da República Federativa do Brasil. 3.3 Considerações sobre o descumprimento da súmula vinculante. 3.4 A reação da comunidade jurídica diante do novel instituto. 3.5 O princípio do livre convencimento motivado. 3.5.1 A súmula vinculante e o princípio do livre convencimento motivado. 3.6 As correntes favoráveis e contrárias à sumula vinculante. 4 Conclusão. 5. Referências.

1 Adaptação da monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul, como um dos requisitos para a obtenção do título de bacharel em Direito sob a orientação do professor Alexandre Russi (Esp.).

* Formado em Letras (habilitação em Língua Portuguesa e em Literaturas de Língua Portuguesa) pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; formado em Letras pela Faculdade Barddal (habilitação em Língua Inglesa e em Literaturas da Língua Inglesa); bacharel em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul; servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo geral verificar até que ponto o princípio do livre convencimento motivado do juiz ficará afetado com a entrada em vigor da súmula vinculante. Ao longo da pesquisa, procura-se primeiramente fazer uma abordagem histórica com o objetivo de trazer elementos que configurem vestígios precedentes do instituto em estudo. Em seguida, faz-se um estudo cronológico sobre o direito sumular no Brasil, desde a origem das súmulas persuasivas dos tribunais até a publicação das súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal. Após, são abordados os sistemas jurídicos existentes no mundo, com ênfase ao do *civil law*, ao qual o Brasil é filiado, e ao *common law*, do qual o ordenamento jurídico brasileiro sofre influência. Discute-se, em seguida, o princípio do livre convencimento motivado. Depois, são abordadas as correntes favoráveis e as contrárias à súmula vinculante. Por fim, verifica-se, com base em estudos doutrinários, a influência sofrida pelo juiz diante do novo instituto.

Palavras-chave: Súmula. Súmula vinculante. Precedente judicial. Jurisprudência predominante. Livre convencimento motivado. Emenda constitucional.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo geral, com base na doutrina e na legislação pátrias, investigar quais são os pontos conflitantes entre a súmula vinculante e o princípio do livre convencimento motivado, além de identificar a possível limitação causada pelo novel instituto ao poder do magistrado no momento da prestação jurisdicional. Tem como objetivo específico averiguar, no universo das doutrinas pesquisadas, o surgimento da súmula no ordenamento jurídico brasileiro e a sua contribuição para o Direito; verificar a distinção entre súmulas e súmulas vinculantes; estabe-

lecer um paralelo entre as correntes doutrinárias divergentes e apontar as normas atinentes a esse instituto.

O procedimento condutor utilizado foi o da pesquisa exploratória, que envolveu, para tanto, o levantamento bibliográfico doutrinário e, ainda, estudos da legislação vigente. Com relação à abordagem investigativa, o presente estudo caracteriza-se pelo método indutivo, ou seja, ele parte das teorias e leis particulares para atingir o estudo de ocorrência de fenômenos gerais.

2 O INSTITUTO DA SÚMULA VINCULANTE

A súmula vinculante passou a vigorar a partir de março de 2007. Ela entrou no ordenamento jurídico brasileiro por conta da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que surgiu com o propósito de regulamentar o artigo 103-A, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45. Este artigo específico da Constituição da República Federativa do Brasil autoriza o Supremo Tribunal Federal a criar, aprovar e rever súmulas com efeito vinculante.

O novo instituto surgiu para dar maior efetividade tanto ao direito processual quanto ao material, e tem como principal propósito garantir mais celeridade e segurança jurídica na entrega da prestação jurisdicional. A sua utilidade estaria justamente na necessidade de encontrar meios hábeis de conter a crescente demanda de processos a serem julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e de agilizar a máquina judiciária (FREITAS, 2004, p. 192).

2.1 Noções históricas

Por longo período, desde a colonização até a proclamação da independência, a justiça brasileira foi determinada pelo ordenamento jurídico português. O descobrimento ocorreu durante a vigência das Ordenações Afonsinas. Estas ordenações foram responsáveis pela codificação do Direito

Português, ocorrida em 1446. Tinham como base as seguintes fontes: as “leis do Reino”, os “estilos da Corte” e “os costumes antigamente usados”, conforme disposto no Livro II, Título X (DAIDONE, 2006, p. 33-34).

A partir das Ordenações Afonsinas, qualquer feito submetido a um tribunal era julgado por uma dessas três fontes nacionais. Na falta delas, era lícito recorrer ao direito romano e ao canônico, surgindo aí o direito subsidiário (MUSCARI, 1999, p. 12).

Durante o período colonial, como o sistema normativo das metrópoles era aplicado nas respectivas colônias, o Brasil adotava modelos de uniformização de jurisprudência, representados pelos “assentos”, que possuíam força normativa idêntica à lei (LAMY, 2007, p. 518).

Mônica Sifuentes (2005, p. 228) explica que, na primeira fase da colonização brasileira, a justiça era dispensada pessoalmente. Sob o império das Ordenações Manuelinas, o Brasil foi dividido em capitanias hereditárias, outorgadas entre 1534 e 1536. O conteúdo das cartas de doação era claro ao consignar a máxima de que nas terras da capitania não haveria de entrar, em nenhum tempo, “nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra espécie de justiça, para exercitar jurisdição de qualquer modo em nome d’El Rei”. O Capitão era investido dos mais amplos poderes relativamente à organização da “sua justiça”.

A autora relembra, mais adiante, que, na segunda fase da colonização, esse quadro foi mudado com a nomeação, pelo rei, dos governadores-gerais, considerados seus legítimos representantes na Província, que tinham o poder de revogar tudo o que estivesse escrito contrário às Ordenações nas cartas de doação das capitanias.

Segundo Prado Kelly, citado por Mônica Sifuentes (2005, p. 233), o Supremo Tribunal Federal, desde a fundação da República, reputou inconstitucional os assentos da antiga Casa de Suplicação, “em vista de não

ter sido o poder de editá-los recebido nem do art. 59 da Constituição de 1891, nem do Decreto n. 843, de 1890, nem da Lei n. 221, de 1894”.

2.1.1 Antecedentes históricos da súmula vinculante

Os “Estilos da Corte”, também chamados de “assentos”, correspondiam à jurisprudência uniforme dos tribunais superiores. Foram adotados no Brasil durante o período colonial, e possuíam força normativa de lei (LAMY, 2007, p. 518). As duas ordenações posteriores (Manuelinas e Filipinas) mantiveram a eficácia desses assentos.

As Ordenações² Manuelinas (1521) instituíram o mesmo processo de interpretação das leis aos casos concretos. As Ordenações Filipinas (1603) mantiveram os “assentos” com força vinculante e obrigatória (DAIDONE, 2006, p. 34).

Os assentos exerceram relevante papel no ordenamento jurídico português. A sua importância é explicada, a seguir, por Mônica Sifuentes (2005, p. 200):

Consistia o *assento* na solução de um conflito de jurisprudência, caracterizado pela contradição de dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça ou da Relação, relativamente à mesma questão fundamental do direito, da qual não fosse admissível recurso de revista ou de agravo, com maioria qualificada dos seus membros (intervenção de pelo menos 4/5 dos seus juízes), por meio de um enunciado que passava a ter força obrigatória geral, nos termos do art. 2º do Código Civil Português.

2 Por volta do século XIII, com a criação da Universidade de Lisboa, por Dom Diniz, que fizera traduzir a Lei das Sete Partidas, o Direito Português e seu processo foram tomando forma e consistência próprias, evolução que culminaria, em 1446, com a promulgação da primeira das Ordenações, por Afonso V (ditas por isso Afonsinas), composta de cinco livros, sendo o terceiro dedicado ao processo civil. Em 1521, sobrevieram as Ordenações Manuelinas, no reinado de Dom Manuel, cognominado de o Venturoso (sob cujo reinado se dera a descoberta do Brasil, em 1500), caracterizando-se tal obra por acréscimos e compilações sobre a Ordenação anterior. De especial interesse o que vinha disposto nessas Ordenações Manuelinas (Livro V, título 58, § 1º): “E a determinação que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho, para depois não vir em dúvida”, ficando assim lançada a semente que depois germinaria sob a forma dos assentos da Casa da Suplicação (MANCUSO, 2007, p. 195).

O poder da Casa da Suplicação para proferir assentos findou-se em 28 de março de 1822 por deliberação tomada pelos membros da “Mesa Grande da Relação”, antes mesmo da promulgação da Constituição daquele ano (SIFUENTES, 2005, p. 191).

Ainda, de acordo com a doutrinadora:

Enquanto as velhas Ordenações do Reino davam à Casa da Suplicação a faculdade de “tomar assentos”, unificando a enorme jurisprudência do vasto Império português, a lei que criou o Supremo Tribunal de Justiça não lhe concedeu a mesma prerrogativa. Não houve, portanto, durante largo tempo, enquanto vigorou a Constituição do Império, um Tribunal que unificasse a jurisprudência. E o que é mais grave: com o poder de interpretação o legal jamais foi exercido pelo Legislativo, a prerrogativa terminou absorvida pelo Executivo, durante todo o Império.

A autora conclui que os juízes, em sua maioria, despreparados ou, em muitos casos, sujeitos às pressões políticas, suscitavam milhares de dúvidas quanto à interpretação das leis, nos casos sob julgamento, submetendo os autos, para consulta, ao Conselho de Estado (SIFUENTES, 2005, p. 232).

O Tribunal Constitucional português por várias vezes reconheceu os assentos como atos normativos, admitindo, quanto a eles, o acionamento do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade (SIFUENTES, 2005, p. 211).

Em 1828, com a criação no Brasil do Supremo Tribunal de Justiça, os assentos deixaram de ser concebidos como fonte vinculante e obrigatória para os julgamentos. A partir de então, a lei passou a ser a única base para os pronunciamentos judiciais no Brasil (LAMY, 2007, p. 518).

Com a Independência, a história do Brasil foi dividida em duas fases distintas: a imperial e a republicana. O Poder Judiciário do Império foi basicamente a reprodução da estrutura portuguesa que, por sua vez,

sofrera acentuada influência francesa. O Poder Moderador, de titularidade do Imperador, tornava ainda mais diminuta a participação política do Poder Judiciário. Conquanto tivesse já na Constituição de 1824 o *status* de poder, o Judiciário via-se mitigado em sua função, seguindo nesse passo a tradição continental europeia (DIAS, 2004, p. 53).

Em 1939, o Código de Processo Civil estabeleceu a base legal para a implementação das súmulas vinculantes, a que previa a possibilidade de se estabelecer a uniformização de julgados pelos tribunais (DAIDONE, 2007, p. 42).

Em 1963, surgem, no cenário jurídico brasileiro, por iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal (relator da Comissão de Jurisprudência da Corte), as súmulas da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Esse acontecimento deu origem a uma nova categoria de direito no Brasil, o direito sumular (SORMANI e SANTANDER, 2007, p. 59).

A princípio, era intenção do ministro a criação de súmula vinculante, pois considerava que ela viria simplificar o trabalho da justiça em todos os graus, sem, contudo, petrificar os entendimentos proferidos, já que se tratava de um instrumento flexível, possível de modificações conforme a realidade social e econômica do país. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, não acatou a proposta do relator nos moldes como ele a havia previsto, passando a editar, a partir de janeiro de 1964, súmulas apenas com efeito persuasivo. A partir de então, outros tribunais passaram a formular suas próprias súmulas jurisprudenciais (DAIDONE, 2006, p. 42).

Marcelo Alves Dias de Souza (2007, p. 254) observa que, no plano formal, duas características merecem destaque no nascimento da súmula no Brasil: sua origem regimental (certamente fruto de uma situação específica pela qual passava o Supremo Tribunal Federal à época) e não legal, e o fato, consequência lógica de sua origem regimental, de a possibilidade de sua edição ficar restrita ao próprio Supremo. A primeira previsão le-

gal, juntamente com a extensão aos demais tribunais da possibilidade de também editar súmulas, somente veio com a disciplina do incidente de uniformização de jurisprudência do Código de Processo Civil de 1973, precisamente no seu art. 479.

2.2 Súmula

2.2.1 Conceito

Marcelo Alves Dias de Souza (2006, p. 253) chama a atenção para a confusão que geralmente se faz em relação à expressão “súmula”. O autor argumenta que se consagrou a prática de se chamar determinado verbete (ou enunciado) de “súmula”, o que para ele é um erro:

Ao contrário do que muitos pensam, o termo súmula quer significar o conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática dos assuntos, e não cada um desses verbetes (ou seus enunciados) que trazem o entendimento do órgão acerca de determinada questão de direito. Na verdade, o conteúdo do verbete individualmente, que expressa o entendimento do tribunal sobre determinada questão de direito, deve ser chamado, por precisão técnica, de enunciado.

Conforme definição do Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro de Alcides de Mendonça Lima,

Súmula é o resultado do julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, condensado em enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência do próprio órgão (LIMA, p. 531).

É do jurista De Plácido e Silva (1999, p. 784) a seguinte definição:

Súmula. Do latim *summula* (resumo, epítome breve) tem o sentido de sumário, ou de índice de alguma coisa. É o que de

modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de alguma coisa. Assim, a súmula de uma sentença, de um acórdão, é o resumo ou a própria ementa da sentença ou do acórdão.

No âmbito de uniformização da jurisprudência, indica a condensação de série de acórdãos, do mesmo tribunal, que adotem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampam em repertórios.

Mônica Sifuentes (2005, p. 237-238) conceitua a súmula de jurisprudência como aquela que

se refere a teses jurídicas solidamente assentes em decisões jurisprudenciais, das quais se retira um enunciado, que é o preceito doutrinário que extrapola os casos concretos que lhe deram origem e pode ser utilizado para orientar o julgamento de outros casos.

As duas palavras, na opinião da autora citada, – *súmula e enunciado* –, embora tenham significados diferentes, acabaram por ser usadas indistintamente, de modo que por súmula, atualmente, entende-se comumente o próprio enunciado, ou seja, o preceito genérico tirado do resumo da questão de direito julgada.

Pedro Miranda de Oliveira (2006, p. 83) define “súmula” como a ementa que revela a orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos, ou seja, é o resultado final da formação de uma construção jurisprudencial, na medida em que representa a unificação da jurisprudência.

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

2.2.2 Classificação e distinção entre súmula persuasiva e vinculante

Lênio Luiz Streck (1998, p. 167 e ss.) classifica as súmulas persuasivas em quatro tipos: 1) tautológicas; 2) *intra legem*; 3) *extra legem*; e 4) *contra legem* (inconstitucionais). O autor explica que a denominação *intra legem* refere-se às súmulas interpretativas, ou seja, aquelas que exprimem o resultado da interpretação da lei. Exemplo: Súmula 343 do STF; *extra legem* diz respeito àquelas que objetivam limitar as possibilidades de admissão dos recursos dirigidos aos tribunais superiores. Exemplo: Súmula 7 do STJ; e as *contra legem* (inconstitucionais) são aquelas súmulas que “extrapolam os limites do ordenamento jurídico, constituindo autênticas criações legislativas”. Exemplo: Súmula 2 do STJ.

Marcelo Alves Dias de Souza (2006, p. 256), no entanto, classifica as súmulas em três tipos principais: 1) meramente declaratórias (aquelas que apenas dizem o óbvio, ou seja, basicamente, repetem o texto da lei); 2) *intra legem* (refere-se às súmulas que, a partir de uma lei já existente, restringem-se a interpretá-la dentro de limites já estabelecidos no ordenamento jurídico); 3) *extra legem* (corresponde àquelas que preenchem os espaços vazios deixados pela lei ou expande os limites por esta estabelecidos, sem ferir os princípios vetores do sistema).

As súmulas, de outro ponto de vista, também são classificadas em persuasivas e vinculativas (MUSCARI, 1991, p. 39).

No que concerne às súmulas vinculantes (de caráter obrigatório), elas se diferenciam das súmulas editadas pelos tribunais nos termos do art. 479 do Código de Processo Civil porque estas se aplicam somente entre as partes envolvidas no processo, sem obrigatoriedade em relação aos demais membros do Poder Judiciário ou para a Administração Pública (HORVATH JÚNIOR, 2007, p. 802).

A súmula, que antes detinha apenas caráter de pesquisa e consultivo, passa a vincular de forma compulsória toda a jurisdição sobre o tema a ser decidido (DALVI, 2008, p. 439).

2.3 Súmula persuasiva

Conforme visto na seção 2.1.1, a evolução recente do Direito brasileiro teve marco importante na criação, em 1963, da súmula da jurisprudência predominante do STF. Embora nenhuma disposição legal conferisse eficácia vinculativa às proposições inseridas na súmula, ela veio a exercer, na prática, enorme influência nos julgamentos, quer de juízos de primeiro grau, quer de tribunais. Não foram frequentes as sentenças e os acórdãos que se animaram a discrepar de alguma tese constante da súmula. Juízes havia, e não só na primeira instância, que se limitavam a aludir à súmula como fundamento de suas decisões, se bem que a rigor, insistia-se, semelhante referência não satisfizesse o requisito legal (e depois constitucional) da motivação (MOREIRA, 2005, p. 6).

As súmulas persuasivas não têm força obrigatória, nem para o tribunal que as emite, nem para os juízes e cortes inferiores, mas podem exercer grande influência (e frequentemente exercem) no espírito dos operadores do Direito. A sua inobservância não se constitui afronta ao ordenamento jurídico (MUSCARI, 1999, p. 39-40). Elas têm previsão legal no Código de Processo Civil:

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

José de Oliveira Ascensão (1995, p. 310) observa que o precedente de que trata o artigo 479 do CPC não tem nenhuma correspondência com o do sistema anglo-americano, já que este vincularia seguramente os órgãos inferiores e, excepcionalmente, o próprio tribunal que o emitiu. Com relação ao precedente estampado no art. 479 do CPC, segundo o autor, verifica-se que a decisão não vincula os órgãos inferiores. Todo o seu efeito se esgota em relação ao próprio tribunal que a firmou.

Mônica Sifuentes (2005, p. 239) entende que a súmula de jurisprudência, prevista no Código de Processo Civil de 1973, tem, tal como foram concebidas as súmulas do Supremo Tribunal Federal, caráter persuasivo. Não existe, portanto, obrigatoriedade de sua adoção pelos juízes, nem mesmo em relação às editadas pelos próprios tribunais a que estão vinculadas.

O art. 557 do Código de Processo Civil, com sua redação atual, é outro dispositivo que merece ser analisado, já que, embora detenha caráter meramente persuasivo, exerceu o papel de antecessor da atual súmula vinculante no ordenamento jurídico pátrio. Dispõe a norma em questão:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com relação à nova redação do dispositivo citado, Rodolfo de Carmargo Mancuso (2007, p. 256) traz à colação a análise de Carlos André Lahmeyer Durval e Rita de Cássia Vergette Correia, feita nos seguintes moldes:

Pela letra da lei, o relator fica, a partir de agora, vinculado ao entendimento diverso sobre a matéria. Inquestionavelmente,

consagrou-se no Direito Processual Civil brasileiro – pelo menos neste caso – a *súmula vinculante*, ou seja, atribui-se ao magistrado o dever de obedecer ao entendimento dominante no seu tribunal, ou no tribunal superior, em relação à matéria discutida no recurso do qual é relator.

Ao contrário do entendimento citado, Marco Antônio Botto Muscari (1999, p. 36) alerta que “mesmo com essa tendência de potencialização dos efeitos da súmula, porém, ainda lhe falta a obrigatoriedade”.

O autor conclui que atualmente poder-se-ia dizer que a súmula tem natureza quase normativa: serve de paradigma aos operadores do Direito e, se acaso ignorada, conta com uma série de salvaguardas tendentes a sua observância. De toda sorte, nada há que obrigue os membros do Poder Judiciário a sua aplicação.

2.3.1 Pressupostos para a emissão das súmulas persuasiva e vinculante

À luz do Código de Processo Civil (arts. 476 e ss.), pressupostos para a emissão da súmula são: a) a existência de julgamento em curso perante órgão de tribunal (quer em sede recursal, quer num feito de competência originária da Corte); b) a divergência (ao menos potencial) de interpretações dadas a uma regra jurídica relevante para o deslinde do caso concreto; e c) a fixação da interpretação a ser observada pelo órgão fracionário, deliberada pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal (MUSCARI, 1999, p. 38).

O mesmo autor afirma que a jurisprudência assentada pela Corte será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal mediante deliberação em Plenário, por maioria absoluta (art. 102, *caput* e § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), e que a conveniência/opportunidade da sumulação fica a critério exclusivo dos ministros, até porque não está prevista a possibilidade de provocação pelas partes.

Com relação aos pressupostos da súmula vinculante, Marcelo Alves Dias de Souza (2007, p. 266) observa que o art. 103-A, *caput* e § 2º, do texto constitucional reformado autoriza o Supremo Tribunal Federal aprovar, revisar ou cancelar a súmula de ofício ou por provocação externa. Entretanto, o novel § 1º do art. 103 da Constituição Federal cria pressupostos para a edição dessa modalidade de súmula. Não basta a ocorrência de reiteradas decisões uniformes. Impõe-se que haja, quanto à validade, à interpretação e à eficácia de determinada norma, controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Segundo Rodrigo Jansen (2005, p. 251-252), a redação do art. 103-A permite algumas conclusões importantes: a súmula pressupõe a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria, isto é, não poderão ser postas em súmula matérias já pacificadas pela jurisprudência, salvo se para dirimir controvérsias entre o Poder Judiciário e a Administração Pública, ou seja, para evitar a proliferação de feitos tendo por parte a própria Administração Pública sobre questões já pacificadas no Judiciário. Afirma-se, por outro lado, que a divergência ou a controvérsia deve ser atual, contudo, se há divergência jurisprudencial ou controvérsia entre Judiciário e Administração Pública é porque a matéria ainda não foi pacificada e permanece atual, isto é, não há divergência ou controvérsia ultrapassada, pois, se ultrapassadas, não mais existirão.

O autor acrescenta que é importante observar que a súmula vinculante somente poderá ter por objeto as questões que acarretem grave insegurança jurídica e as múltiplas demandas sobre questões idênticas. Ele destaca que

quando se fala em insegurança jurídica perante o Poder Judiciário, fala-se no risco de causas semelhantes serem decididas de modo desigual e, assim, da impossibilidade de prever-se o

resultado das demandas. É, de qualquer modo, a uniformização de jurisprudência que se coloca em jogo com essas questões.

Ainda, mais adiante, explica que, em princípio, somente aqueles casos que ensejam múltiplas demandas e que, de fato, afogam o Judiciário poderão ser objeto de súmula. São causas em que, na sua maioria, o Poder Público é parte; são causas tributárias, previdenciárias ou relacionadas ao funcionalismo público, como as de correção monetária, FGTS, reposição salarial, etc.

Por fim, o doutrinador conclui que a súmula tem por pressuposto a jurisprudência dominante sobre uma determinada matéria, e a ela deve estar limitada. Isso significa que a súmula deve expressar a *ratio decidendi* de todos os casos que formaram a jurisprudência dominante que lhe deu fundamento³.

2.4 Súmula vinculante

Por súmula vinculante, compreende-se a manifestação de tribunal superior a respeito de sua jurisprudência sumulada, com efeito *erga omnes*, impedindo que se decida ou se proceda em qualquer seguimento civil ou público da sociedade contra súmula devidamente catalogada e posta como tal (DAIDONE, 2006, p. 78).

Na concepção de Marco Antonio Botto Muscari (1999, p. 40), são vinculantes as súmulas dotadas de força obrigatória, se não para órgão

3 Marcelo Alves Dias de Souza (2007, p. 125-126), ao se reportar sobre o sistema jurídico anglo-americano, explica que “embora comumente se diga que a doutrina do *stare decisis* (ou do precedente obrigatório) significa que as cortes devem seguir o precedente existente quanto ao caso em julgamento, na verdade, o que as cortes estão obrigadas a seguir é a *ratio decidendi* deste precedente”. O autor explica que o conceito de *ratio decidendi* é fundamental para o estudo da teoria do precedente obrigatório, e aponta as cinco definições mais comuns do que seja *ratio decidendi*: a) a regra de Direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de Direito do caso; b) a razão explicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão de Direito do caso; c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso; d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso; e e) a regra de Direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de Direito do caso.

jurisdicional que as emitiu (ao qual sempre restaria a possibilidade de alterá-las por maioria simples ou qualificada), ao menos para os juízos monocráticos e colegiados que lhe são inferiores.

2.4.1 Natureza jurídica

Com relação à natureza jurídica das súmulas vinculantes, Marco Antonio Botto Muscari (1991, p. 53) assim se posiciona:

A obrigatoriedade a que estarão submetidos os demais órgãos do Judiciário e da Administração significa que não lhes será lícito, após a emissão da súmula, deixar de acolher a interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal.

É evidente que a súmula vinculante representa bem mais do que a mera jurisprudência, uma vez que a inobservância desta nada tem de ilegal e a afronta àquela configura ato violador da própria Constituição. Não se pode dizer, entretanto, que o preceito sumular esteja equiparado à lei ou à Carta Maior.

O autor enfatiza que a súmula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei, e acrescenta:

ela situa-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.

Ainda, Decio Sebastião Daidone (2006, p. 47), dissertando sobre a natureza jurídica da súmula com efeito vinculante, destaca a posição em que ela passa a ocupar no ordenamento jurídico brasileiro com a sua vigência:

Passando a fazer parte de nosso regramento jurídico a súmula com efeito vinculante, como já é realidade para o Supremo Tribunal Federal, ou impeditiva para o Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho [...], será também fonte

direta ou imediata de direito e não mais indireta ou facultativa, sendo possível concluir, que por sua força obrigatória, estará acima da própria jurisprudência, mas em posição inferior à lei, já que não deriva dos órgãos autorizados, constitucionalmente a legislar, principalmente o Poder Legislativo, mas do Judiciário. Efetivamente a lei poderá de forma superveniente contrariar a súmula que, por sua vez, terá que se adaptar ao novo regramento através de um novo e longo caminho jurisprudencial, iniciando-se na primeira instância.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 363) argumenta que, na medida em que a súmula vinculante constitui um enunciado geral, abstrato, impessoal e obrigatório, participa da mesma natureza da norma legal, ficando a esta praticamente equiparada, e, como tal, em princípio, sujeita à “interpretação”.

Mônica Sifuentes (2005, p. 275) insere a súmula vinculante no quadro geral dos atos jurídicos. Entende tratar-se de ato típico e exclusivo da função jurisdicional, que se situa em uma zona cinzenta da distribuição funcional entre os poderes do Estado, em razão do seu caráter de obrigatoriedade e generalidade, que o aproxima do conteúdo material da lei.

3 A SÚMULA VINCULANTE E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro segue a tradição romano-germânica e está integrado à família do sistema do *civil law*. Neste sistema, a lei é a principal fonte de direito, considerada fonte primária por excelência, ao contrário do sistema do *common law*, em que a lei é fonte secundária, estando os precedentes e a jurisprudência acima da norma legislada. No sistema do *civil law*, nenhum outro instrumento, a não ser a lei, tem o poder de inovar a ordem jurídica (SORMANI e SANTANDER, 2007, p. 16).

3.1 Os sistemas jurídicos

José de Oliveira Ascensão (1995, p. 38) classifica os sistemas jurídicos existentes no mundo em ocidental, soviético e muçulmano. O ocidental subdivide-se em dois outros sistemas (que ele denomina subsistemas): romanístico (*civil law*), ao qual o Brasil está filiado; e o anglo-americano (*common law*). O romanístico é o sistema adotado na América Latina, nas zonas da África que não pertencem ao sistema muçulmano ou ao subsistema anglo-americano, e nas várias zonas da Ásia. O anglo-americano (*common law*) vigora em todos os países em que foi politicamente imposto pelo Reino Unido ou pelos Estados Unidos.

Anne-Françoise Debruche (2007), ao contrário do autor citado, defende outra classificação que prevê a existência de quatro tipos de sistema jurídico: *civil law*, também chamado romanista (considerado o sistema mais disseminado no mundo); *common law* (destacando-se o direito inglês, norte-americano e canadense); religioso (destacando-se o direito islâmico, judeu e hindu); e o de direito costumeiro (leis não escritas, observado mais comumente na África).

Os sistemas que interessam a esta pesquisa, e que têm relação direta com o objeto do estudo, são os dois apontados a seguir.

3.1.1 Sistema do *civil law*

Esse sistema teve origem na Roma Antiga. Começou com o imperador Justiniano quando ele reuniu em um único código, denominado *corpus juris civilis*, as leis do continente europeu. Posteriormente, esse código passou a ser conhecido como *civil law*, *continental law* ou *roman law* (DEBRUCHE).

Com a morte do imperador Justiniano, em 565, a.D., termina o período do direito romano e, a partir daí, começa a desenvolver-se o direito

bizantino no oriente, que foi uma evolução do direito justiniano (SOMALI e SANTANDER, 2007, p. 17).

Antes de ser adotado o sistema do *civil law*, o direito romano não se distinguia do direito de outros povos, da mesma forma, “foi costumeiro e jurisprudencial”. A evolução histórica e as necessidades expansionistas transformaram o direito romano primitivo em textos codificados (SOMALI e SANTANDER, 2007, p. 17).

Nos países em que se adotam o *civil law*, a legislação representa a principal fonte do direito. Os tribunais fundamentam as sentenças nas disposições de códigos e leis, a partir dos quais se originam as soluções de cada caso. Nesse modelo, todo o sistema jurídico organiza-se em torno da produção e da interpretação legislativa; os costumes, a jurisprudência, os princípios gerais possuem apenas caráter complementar (GARCIA, 2007, p. 31).

3.1.2 Sistema do *common law*

O *common law* originou-se na Inglaterra, e foi utilizado pela maioria dos países que fizeram parte das colônias ou dos territórios britânicos. Tem como característica marcante a valorização da jurisprudência (principal fonte de direito) em detrimento das leis estatutárias. Esse sistema jurídico surgiu do direito inglês não escrito, que se desenvolveu a partir do século XII como conjugação dos direitos bárbaro e romano (com nítida predominância do primeiro). No dizer de Anne-Françoise Debruche, é a lei “feita pelo juiz”. Cerca de 30% da população mundial vive em países que têm o *common law* como base legal⁴ (DEBRUCHE).

No sistema *common law* o papel da jurisprudência é muito mais importante e diverso do que no regime da *civil law*, que é assim

4 Anne-Françoise Debruche, doutora pela Universidade de Liège, Bélgica, é autora da tese “Aplicação do direito pelos Juízes da *common law* e da *civil law* em perspectiva comparada”, apresentada na Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região – Emarf de São Paulo, em 13 de abril de 2007.

chamado pelo inglês, o sistema jurídico romano-germânico, que se caracteriza pela superioridade da lei escrita sobre as demais fontes do direito, enquanto que o da *common law*, anglo-americano, a jurisprudência é fonte imediata e o costume como fonte mediata (DAIDONE, 2006, p. 30).

Os países colonizados pela Inglaterra, como os Estados Unidos, Irlanda, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, adotaram o mesmo sistema. Na solução das demandas, o juiz aplica os conhecimentos relativos aos usos e costumes sociais, que vão sendo uniformizados e consolidados por meio de precedentes jurisprudenciais, e passam a desempenhar a função que cabe às normas legais no sistema legalista. Nos Estados Unidos, ao contrário da tradição inglesa, a Constituição é um documento normativo, uma fonte de direito, uma norma escrita e conscientemente elaborada, portanto, a tradição jurídica norte-americana efetua um processo de aproximação com a cultura do direito romano-germânico, mas, entretanto, na solução dos litígios, aplicam-se também os precedentes (DAIDONE, 2006, p. 31).

3.2 A súmula vinculante e a constituição da república federativa do Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil sofreu uma significativa mudança proporcionada pela Emenda n. 45, cujo objetivo maior foi a reforma do Poder Judiciário. Dentre as principais inovações estabelecidas, uma delas mereceu maior atenção: a introdução da súmula vinculante no ordenamento jurídico nacional. Das principais justificativas para a sua criação, destacam-se a melhoria e a celeridade da prestação jurisdicional, e a segurança jurídica. Essa emenda inseriu no texto constitucional o art. 103-A, que trata da súmula vinculante.

Sobre a tramitação legislativa que culminou com a emissão da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, oportuno trazer

à colação ensinamento de Eduardo de Avelar Lamy (2007, p. 524) nos seguintes termos:

Na data de 26-3-1992, o deputado Hélio Bicudo apresentou a proposta de Emenda Constitucional n. 96/92. Após anos de tramitação perante a Câmara dos Deputados, a redação da deputada Zulaiê Cobra foi aprovada por aquela Casa, sendo protocolada junto ao Senado Federal no ano 2000, sob o n. 29/2000.

A proposta de emenda constitucional teve sua redação consolidada sob a responsabilidade do então senador Bernardo Cabral, tendo sido aprovados os pareceres elaborados junto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, encaminhando-se a matéria ao plenário do Senado Federal.

Não tendo sido votada naquela oportunidade, determinou-se o retorno da referida proposta à CCJ para que fossem aprofundados os debates a respeito do assunto, designando-se como relator o senador Edison Lobão, que emitiu parecer favorável à emenda constitucional – novamente referendado pela CCJ – remetendo-a novamente ao plenário, sendo aprovada por cinquenta e um votos a quatro.

Uma vez promulgada a Emenda em 8-12-2004, o texto constitucional passou a vigor com a seguinte redação:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

De acordo com o disposto no citado artigo, o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, aprovar súmulas, que, a partir da sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos órgãos da administração pública e aos do Poder Judiciário, tanto nas esferas federal, estadual

ou municipal. Poderá, também, a Suprema Corte proceder à revisão, ao cancelamento ou à edição de súmulas vinculantes.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 337) explica que, dos termos do *caput* do art. 103-A da Constituição Federal, infere-se que o efeito vinculante não é imanente a *todas as* súmulas do STF, mas é uma eficácia adicional que poderá ser agregada a algumas delas, se como tal forem confirmadas (art. 8º da EC n. 45/2004).

3.3 Considerações sobre o descumprimento da súmula vinculante

O descumprimento por parte dos juízes ou tribunais das súmulas vinculantes dará ensejo à propositura de reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

A reclamação é uma ação de conhecimento, com o escopo de alcançar uma decisão de mérito, que julga a lide existente entre o reclamante, o qual alega ter sofrido uma lesão a direito seu, e a autoridade reclamada, à qual se imputa a prática de desacato ou de usurpação. E essa decisão de mérito que vier a ser alcançada revestir-se-á da autoridade da coisa julgada, sendo rescindível, apenas, por ação rescisória (MORATO, 2007, p. 111).

Do ato administrativo ou da 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 (DALVI, 2008, p. 439-440).

3.4 A reação da comunidade jurídica diante do novel instituto

Desde o momento em que integrou o ordenamento jurídico brasileiro, a súmula vinculante dividiu a opinião dos juristas. Rodolfo de Ca-

margo Mancuso (2007, p. 340) afirma que a questão da força vinculante das súmulas constitui matéria particularmente propícia à controvérsia, à semelhança do que se passa, em outros campos, com certos temas propícios a debates acalorados.

Um dos primeiros argumentos levantados pelos opositoristas da adoção da súmula vinculante é aquele pelo qual se entende que ela violaria o princípio da separação dos poderes insculpido nos arts. 2º e 60, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Para esses críticos, a súmula aprovada tem todas as características de uma norma geral e abstrata, o que configuraria verdadeira usurpação da função típica de legislar, própria do Poder Legislativo (SORMANI e SANTANDER, 2007, p. 92).

3.5 O princípio do livre convencimento motivado

Para melhor compreensão do objeto do presente estudo, é imprescindível uma abordagem, mesmo que superficial, da importância dos princípios na caracterização do direito.

Ana Maria Goffi Scartezzini (2005, p. 68) observa que os princípios são regras basilares de um sistema. Eles cumprem duas funções: determinam a correta interpretação de uma regra e permitem a integração das regras, com o preenchimento de lacunas. São verdadeiras normas jurídicas.

Sobre o assunto, ela traz importante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem

princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Desse modo, a autora conclui que é por meio dos princípios que se obtém o exato alcance e a compreensão das normas que compõem o sistema jurídico positivo, e que violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma.

Moacyr Amaral Santos (2008, p. 74) ensina que, por meio do princípio do livre convencimento motivado, ao juiz é concedido o poder de formar livremente a sua convicção quanto à verdade emergente dos fatos constantes dos autos. Significa que o juiz apreciará e avaliará a prova dos fatos e formará a sua convicção livremente quanto à verdade deles.

Para o doutrinador, liberdade de convencimento não equivale a convencimento arbitrário. A convicção, que deverá ser motivada, terá de se assentar na prova dos fatos constantes dos autos e não poderá desprezar as regras legais, porventura existentes, e as máximas de experiência. O juiz, apoiado na prova dos autos, pela influência que exercer em seu espírito de jurista e de homem de bem, formará a convicção a respeito da verdade pesquisada.

Vicente Greco Filho (2003, p. 199-200) pondera que, na avaliação das provas, é possível imaginar três sistemas que podem orientar a conclusão do juiz: o sistema da livre apreciação ou da convicção íntima, o da prova legal e o da persuasão racional. Acrescenta o autor que:

Segundo o sistema da livre apreciação ou da convicção íntima, tem o juiz ampla liberdade para decidir, convencendo-se da verdade dos fatos segundo critérios de valoração íntima, independentemente do que consta dos autos ou de uma fundamentação de seu convencimento [...].

Segundo o sistema da prova legal, que é exatamente o oposto do sistema anterior, cada prova tem seu peso e seu valor, ficando o juiz vinculado dosimetricamente às provas apresentadas, cabendo-lhe apenas computar o que foi apresentado [...].

Finalmente, [...] o sistema da persuasão racional, daí o seu nome, o dever de fundamentar a decisão, apresentando as razões do

convencimento. A obrigação de fundamentar permite às partes aferir que a convicção foi realmente extraída do material probatório constante dos autos e também que os motivos levam logicamente à conclusão.

Em suma, José Rogério Cruz Tucci (1987, p. 12) argumenta que, se a motivação é concebida como instrumento próprio, o relativo significado é constituído pelas razões que o juiz enunciou como sustentáculo da decisão; já se for visualizada como indício, sua significação é formada pelas conclusões que o observador extrai dos diversos fatos expostos nas razões do julgamento.

O princípio do livre convencimento consagra a liberdade judicial na avaliação das provas trazidas aos autos. A liberdade do julgador, na concepção de Ricardo Arrone (1996, p. 33), é grande e necessária, porém, “pelo princípio do livre convencimento, é tolhido o arbítrio que poderia haver por parte do juiz, e dado às partes meios de questionar decisões e obstar arbitrariedades”.

Somente diante das provas, o juiz pode formar o seu livre convencimento. O Código de Processo Civil condiciona o juiz à prova constante dos autos acerca dos fatos e circunstâncias pertinentes à lide, provas que são determinadas pelas partes ou pelo próprio julgador (ARRONE, 1996, p. 33).

A convicção do julgador não se forma imotivadamente, de forma arbitrária. Adstrito à lei, e na forma dela, o juiz deve ter em vista, apenas, o que consta do processo, sendo-lhe vedada a narcoanálise. Sua liberdade não é de decisão no sentido de desapego, podendo decidir conforme bem entender, independente de tudo e de todos (ARRONE, 1996, p. 33).

A liberdade a que se refere o livre convencimento é a de o juiz apreciar os dados apresentados pelas partes, ou por ele buscados, acerca dos fatos controvertidos, ou seja, dos elementos de prova, a fim de embasar

e formar o seu convencimento, mas sempre na forma da lei (ARRONE, 1996, p. 33).

No momento de prolatar a sentença, o juiz, obrigatoriamente, terá de motivar a sua decisão, sob pena de nulidade do ato. “A motivação é essencial, quer no plano jurídico quer no plano fático” (MUSCARI, 1999, p. 70). É isso o que define o art. 131 do Código de Processo Civil *in verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ezequiel Rodrigo Garcia (2007, p. 95-96), dissertando sobre o princípio da independência do juiz (ou do livre convencimento motivado), pondera que, para chegar à solução da causa submetida a seu julgamento, o juiz opera um raciocínio lógico, que compreende juízos de fato e de direito, a serem fundamentados e revelados às partes. Na operação desse raciocínio, tem liberdade para formar seu convencimento, motivadamente; não está subordinado a nenhuma ordem superior de como deva proceder, embora sua decisão seja passível de reforma em grau de recurso. Completa o autor, utilizando-se das palavras de Luiz César Medeiros, que “o juiz é livre em sua decisão, tanto ao valorar as provas como ao aplicar e interpretar as normas jurídicas”.

3.5.1 A súmula vinculante e o princípio do livre convencimento motivado

Com a inserção da súmula vinculante no ordenamento jurídico pátrio, uma das questões que suscita controvérsia é a que se refere ao princípio do livre convencimento motivado. Os seguidores da corrente favorável à força vinculante das súmulas afirmam que os benefícios trazidos por esse instituto serão bem mais relevantes à nação, já que proporcionarão uma justiça mais célere, com menor possibilidade de erros (mesmo tipo de ação, mesma causa de pedir, com decisões diversas), além de garantir mais segu-

rança jurídica na prestação jurisdicional. De outro lado, os que contrariam essa corrente afirmam que o efeito das súmulas vinculantes tirará do juiz o poder de livremente sopesar as provas, o que ocasionará prejuízo à própria evolução do direito, além de violar uma das garantias fundamentais estampada na Constituição da República Federativa do Brasil, que é a obrigatoriedade de se fundamentar e motivar as decisões judiciais.

Importante observar que, pelo fato de o ordenamento jurídico não permitir o exercício da autotutela, o cidadão, quando prejudicado no seu direito, busca a solução do seu conflito no Poder Judiciário. Ele espera que a decisão prolatada pelo estado-juiz lhe seja, no mínimo, justa. Para garantir a resolução da lide, a lei estabelece diretrizes pelas quais os juízes devem-se pautar. Visando à segurança jurídica dos jurisdicionados, os incisos IX e X do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) estabelecem que todas as decisões judiciais e administrativas devem ser fundamentadas e motivadas:

IX — todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X — as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Sobre a motivação dos atos jurídicos, Gustavo Vettorato (2004) assim se posiciona:

[...] não devem restar dúvidas que fundamentar, no sentido constitucional, não é apenas indicar o dispositivo legal e dar a decisão. É necessário que o julgador demonstre os fatos, a base jurídica e a ligação entre eles, mostrando a motivação de sua

decisão. A decisão que não obedecer tal estrutura conterá vícios que afetarão seus *pressupostos de validade e eficácia*.

No entender de Letícia Balsamão Amorim (2006, p. 69), as razões de decisão devem ser expostas com clareza, coerência e congruência, visando à perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos da demanda. Ela ressalta que:

Diante de um processo judicial, não basta o magistrado resolver o litígio, mas deve demonstrar por que optou por aquela decisão, para que convença as partes e toda a sociedade de que aquela foi a melhor solução e de que usou seus poderes devidamente, e só desta forma a prestação jurisdicional será efetivamente atendida e controlável.

A autora ainda destaca que a motivação da decisão judicial deve ser pública, expressa, clara, coerente, e é necessário que, nos casos mais complexos, além do contexto decisório, tenha expressamente um contexto justificativo (justificação externa). A análise desses requisitos é relevante, pois só uma decisão verdadeiramente “motivada” poderá assumir o papel de garantia fundamental (AMORIM, 2006, p. 76).

Ezequiel Rodrigo Garcia (2007, p. 98) afirma que a fundamentação da decisão que aplica a súmula vinculante resume-se à indicação lógica de subsunção do fato ao entendimento sumulado. Pouco importa as conclusões a que chegou o magistrado depois de sopesar os argumentos suscitados pelas partes e de examinar a *quaestio* em toda a sua extensão. Diz o autor que:

A rigor, nas situações tratadas em Súmulas Vinculantes, não há mais como sustentar a existência de julgamentos pelo juiz monocrático. O juiz torna-se mero técnico subalterno, encarregado de reproduzir mecanicamente em cada caso o entendimento sumulado.

[...]

Usando expressão de Rui Barbosa, citada por Evandro Lins e Silva, o juiz se converte “em espelho inerte dos tribunais superiores”.

O mesmo raciocínio atribui-se a André Ramos Tavares (2005, p. 114), que, ao dissertar sobre a independência do Judiciário e a livre convicção do juiz, afirma que a súmula vinculante constitui uma camisa de força para as instâncias inferiores e para a função primordial do Judiciário.

3.6 As correntes favoráveis e contrárias à súmula vinculante

Dentre os juristas brasileiros que se posicionam favoráveis à súmula vinculante, destacam-se: Cândido Dinamarco, Teresa Arruda Alvim Wambier, Rodolfo de Camargo Mancuso, Carlos Velloso, Nelson Jobim, José Renato Nalini, Luiz Guilherme Marrinoni, Fernando da Costa Tourinho Neto, Geraldo Brindeiro, Christianne Boulos. São favoráveis, em termos, Arnoldo Wald, Ives Gandra Martins, Ellen Gracie Northfleet e Marcos Moura Ferreira (LAMY, 2007, p. 518).

Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 340-341) pondera que muitas e respeitáveis vozes levantam-se contra a súmula vinculante. Dentre elas, ele aponta a do jurista Carlos Pestana de Aguiar Silva, que expressa o seu inconformismo do seguinte modo:

Agora sob o pretexto de ser um mecanismo para reduzir a multiplicação de processos, sem se importar de manietar, engessar, robotizar ou despreparar toda magistratura nacional, exceto a elitizada, que editará as súmulas, assim também se mumificando, involuindo ou estereotipando a resplandecente jurisprudência (AGUIAR SILVA apud MANCUSO, 2007, p. 341).

Ainda, dissertando sobre as correntes contrárias e favoráveis ao novel instituto, Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 331) reporta-se ao pronunciamento de Miguel Reale, realizado no STJ, que se traduz no seguinte:

Entendo que, também, as súmulas do Superior Tribunal de Justiça não são súmulas abstratas estabelecidas para todo o sempre, e é este o receio da minha classe, a classe dos advogados, quando insistem na luta contra a súmula vinculante. Eu sou favorável à súmula vinculante, tanto no STF como nesta alta Corte, não apenas por motivos de ordem pragmática, ou seja, para atender à mera economia de meios, mas também porque o Direito tem “horizontes de juridicidade”, que são comuns e imperativos a todos os graus de jurisdição, sem o que a experiência jurídica de um povo perderia o seu sentido unitário da compreensão do justo. Se as súmulas, em suma, forem permanentemente revistas, à vista do progresso da doutrina e do trabalho dos operadores do Direito, não haverá com elas estancamento da experiência jurídica, mas sim a sua dinâmica e prudente concreção.

Luiz Flávio Borges (2004), ex-presidente da OAB/SP, em declaração ao Jornal Folha de São Paulo de 17 de julho de 2004, afirmou que a súmula vinculante retira do juiz a sua capacidade de entendimento e a sua livre convicção (a sua independência para julgar). Para ele, o juiz torna-se um mero cumpridor de normas baixadas pelo grau superior, comprometendo-se, dessa forma, ao inibir a livre apreciação dos fatos e do direito, a criação e o desenvolvimento da jurisprudência. Por fim, ponderou:

Nossa democracia ganha força quando se ampara nos pilares da cidadania. Entre esses pilares está o da liberdade de expressão, aí inserido o direito do juiz de manifestar a sua convicção sobre a aplicação do direito. Amordaçando esse direito, a súmula vinculante incorpora, mesmo não sendo intenção dos legisladores, em própria mordada da democracia.

No mesmo sentido, Roberto Mendes Mandelli Junior (2006, p. 121-122) chama a atenção para a importância de se verificar a incompatibilidade da súmula vinculante com os princípios que fundamentam o Estado brasileiro, dentre eles o do Estado Social Democrático de Direito. Segundo o autor:

A qualidade democrática do Estado, por sua vez, pressupõe a manutenção da complexidade. O valor “democracia” deve estar presente em todas as funções exercidas pelo Estado, inclusive no Poder Judiciário. Um poder que se organiza do alto para baixo, tolhendo um livre convencimento dos membros do Poder Judiciário, que mais se aproxima da sociedade real, onde nasce o direito, contrapõe-se ao modelo democrático de um poder que se pretende, com decisões vinculantes, elevar-se da base para o topo.

A padronização decisória pode gerar a estagnação da jurisprudência, em função dos juízes ficarem adstritos aos limites de decisões vinculantes. Neste caso, em vez de serem as decisões judiciais um fator de oxigenação do sistema jurídico, passariam a funcionar como elemento gerador de uma rigidez imposta de cima para baixo, comprometendo o princípio democrático.

Ainda, no entender do doutrinador, a democracia precisa ser sentida como uma invenção constante do novo, e, para tanto, torna-se necessário conceber o direito como um sistema que possibilite a abertura de espaço para surgir o novo, sensível às demandas sociais emergentes. A perenidade de entendimentos sumulados, a pretexto de uma estabilidade jurídica, reduz a complexidade do direito e é incompatível com a renovação constante de uma sociedade que se pretende democrática (JUNIOR, 2006, p. 122).

Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas (2004, p. 194) observa que a principal crítica, ou desvantagem, que muitos afirmam com relação à nova súmula do STF, é que esta provocaria o “engessamento” do poder que o magistrado possui hodiernamente de julgar conforme seu convencimento as causas a ele submetidas.

A autora argumenta que

o maior temor que parece rondar a temática da Súmula Vinculante parece ser o perigo de a mesma retirar a necessária liberdade para julgar inerente à função do magistrado. Seria então mecanismo autoritário a restringir significativamente o direito-dever de os julgadores apreciarem cada causa com inde-

pendência e conforme suas convicções jurídicas. Representaria um repudiável controle político e ideológico dos magistrados. Da adoção do efeito vinculante das súmulas resultariam decisões submissas e atreladas aos tribunais superiores, cujos integrantes são nomeados pelo presidente da República. Haveria, conforme tal entendimento, centralização do poder na cúpula do STF, que, contrariando a nossa Magna Carta, passaria a legislar. Atrelar-se-ia o poder criador da jurisprudência dos tribunais inferiores e dos juízes de primeiro grau. Tal quadro resultaria na existência de um direito estático, e não dinâmico, como se espera que seja. Acabaria dessa forma com a democracia, com a liberdade de julgar, uma vez que as decisões seriam meramente políticas, amarradas às súmulas. Além disso, sua aplicação confrontaria com o art. 5º, II, da CF brasileira, que determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Já o autor Sérgio Seiji Shimura (2007, p. 317), citado por Rodolfo de Camargo Mancuso, entende que não está havendo invasão de competência normativa, muito menos um cerceamento da convicção do juiz. De acordo com sua opinião:

É do sistema processual e constitucional que, em determinada hipótese concreta, o juiz de hierarquia jurisdicional inferior tenha de obedecer ao decidido pela Corte Superior, pelas vias recursais normais; com maior razão, se o caso *sub judice* se enquadra no mesmo paradigma já traçado pela mais alta Corte, decorrente da repetição de casos idênticos.

João Ricardo dos Santos Costa (2002, p. 170-171), contrário ao instituto em estudo, argumenta que o fundamento mais articulado em defesa das súmulas vinculantes é a chaga da morosidade do Judiciário. Em sua opinião, os defensores do efeito vinculante justificam a necessidade do instituto na denominada crise do recurso extraordinário, pelo fato de os casos levados a julgamento no Supremo Tribunal Federal, na sua maioria, serem idênticos, impondo a repetição de decisões sobre a mesma matéria, e resultando por inviabilizar a atividade da Corte Suprema. O

autor acrescenta que o fenômeno decorre das constantes inconstitucionalidades praticadas pelo Poder Executivo, associado ao surto de cidadania estimulado pela Constituição Federal de 1988. Mais adiante, depois de transcrever a argumentação favorável às súmulas, de J. J. Calmon de Passos, faz a seguinte observação:

Apesar de defender um instrumento com caráter vinculante, Calmon de Passos não admite que as decisões editadas pelos tribunais superiores logrem efeitos maiores do que as emanadas pelo legislador, preconizando ser “inaceitável se negue a liberdade reconhecida ao juiz para interpretar a norma de caráter geral que lhe cumpre aplicar ao caso concreto, quando se cuide de interpretação de súmula vinculante. Donde ser inadmissível sua inaplicabilidade ao caso concreto, desde que justificada a posição do magistrado, tal como ocorre, quando se cuida da hermenêutica de um dispositivo legal. Tudo será problema de clareza e pertinência da fundamentação oferecida. Essa paridade entre a lei (norma geral) e a súmula vinculante (norma interpretativa de caráter geral) é indispensável e se me afigura, como dito antes, uma decorrência do sistema”.

Muitos argumentos contrários surgem por parte daqueles que se opõem às súmulas vinculantes. Segundo alguns opositores, elas ferem cláusula pétrea inserida na Constituição Federal de 1988. Isso significa que, a partir de agora, com a vigência do novo instituto, não só as leis deverão ser observadas mas também as súmulas do STF, o que contrapõe o estabelecido no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Com relação ao assunto, Arthur Mendes Lobo (2007, p. 82) assim se manifesta:

Até se poderia pensar, num primeiro momento, que é inconstitucional a ideia de se inserir em nosso ordenamento uma súmula com efeito vinculante e *erga omnes*, eis que ela ofenderia cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988, prevista no art. 5º, II, segundo a qual “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Entretanto, parece-nos que esse dispositivo não traz a exigência de lei em seu sentido

formal, mas, sim, genericamente considerada. Ainda que assim não o fosse, havendo autorização expressa na Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e em lei formal, nada impede a imposição de obrigações, diante da delegação prévia do Poder Legislativo, à semelhança do que ocorre com as leis delegadas, medidas provisórias e atos administrativos que emanam normas gerais.

Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina (2005, p. 379), sobre a controvérsia surgida com o advento da súmula vinculante, assim se expressam:

Somados os prós e os contras (e há inúmeros prós e inúmeros contras), sempre nos pareceu conveniente a adoção do sistema de súmulas vinculantes. Sempre consideramos ser uma medida vantajosa, já que, se, de um lado, acaba contribuindo para o desafogamento dos órgãos do Poder Judiciário, de outro lado, e principalmente, desempenha papel relevante no que diz respeito a valores prezados pelos sistemas jurídicos: segurança e previsibilidade.

Para os doutrinadores, o tema é polêmico, e a grande maioria dos autores se posiciona categoricamente contra ou a favor da adoção do sistema.

4 CONCLUSÃO

O tema explorado nesta doutrina está relacionado a um dos assuntos mais controvertidos da atualidade, e foi responsável por uma acirrada discussão que dividiu a opinião dos operadores do direito no Brasil. A celeuma surgiu por conta da introdução do art. 103-A ao texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004, o qual introduziu no cenário jurídico nacional a figura do instituto da súmula vinculante.

Pelo que se depreende da pesquisa, aqueles que se manifestam favoráveis à súmula vinculante embasam seus argumentos na ideia de que

ela trará benefícios para o Judiciário brasileiro. As razões que sustentam são as mesmas que ensejaram a criação do instituto, ou seja, celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica.

Por outro lado, os opositores fundamentam suas convicções principalmente no descumprimento de princípios já garantidos no ordenamento jurídico pátrio, dentre eles o da livre convicção motivada do juiz.

Um dos pontos importantes que se pode destacar, com base nos estudos realizados para a elaboração deste trabalho, é a constatação, nos últimos tempos, da ocorrência de um movimento de aproximação entre os dois grandes sistemas jurídicos: *common law* e *civil law*. Percebe-se claramente que a fronteira que separa ambos os modelos está tornando-se cada vez mais tênue. Por essa razão, não se pode afirmar que nos países em que se adota o sistema do *common law* o precedente seja utilizado como fonte primordial nas decisões judiciais, ou que nos países filiados ao *civil law*, como no caso do Brasil, a lei seja privilegiada como fonte exclusiva do direito.

Constata-se, também, que, com a implantação da súmula vinculante, de aplicabilidade obrigatória, consolida-se no ordenamento jurídico brasileiro a aplicação da doutrina anglo-saxônica do *stare decisis*⁵, embora em moldes diferentes. Esse fenômeno, pelo qual passa o direito brasileiro, é um indicativo que vem corroborar a tendência cada vez mais acentuada no país de atribuir-se força normativa autônoma aos entendimentos jurisprudenciais. Como consequência desse movimento, não há negar que o princípio do livre convencimento motivado do juiz não resulte afrontado, principalmente quando se atribui aos precedentes caráter de obrigatoriedade.

5 Forma reduzida da expressão latina: *stare decisis et non quieta movere*.

Dentro desse raciocínio, também não há negar que as razões dos opositores não sejam procedentes. Todos concordam que, para desafogar o Poder Judiciário do incontrolável número de processos, é necessário criar mecanismos que acelerem a máquina judicial no intuito de melhor garantir a distribuição da justiça, até porque fazer justiça tardiamente é o mesmo que injustiça. No entanto, os mecanismos a serem criados não podem fragilizar práticas já consolidadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o que se discute não é o fim, mas o meio utilizado para tal propósito. Solucionar os problemas que atingem o Poder Judiciário é aspiração de todos aqueles que militam na atividade jurídica.

Constata-se que à medida que novas súmulas vinculantes vão sendo editadas, mais a abrangência de liberdade do julgador vai sendo limitada. Situação que gera o que os doutrinadores chamam de “fossilização” do Judiciário, e é responsável pela quebra da dinâmica do Direito, com prejuízo para sua evolução.

5 REFERÊNCIAS

AMORIM, Letícia Balsamão. Motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado democrático de direito. *Revista Dialética de direito processual*. São Paulo: Oliveira Rocha. v. 38, maio 2006.

ARONE, Ricardo. *O princípio do livre convencimento do juiz*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1996.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

BORGES, Luiz Flávio. A reforma do Judiciário deve instituir a súmula vinculante? *Folha de São Paulo*, 17 jul. 2004. Disponível em <http://>

www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1707200410.htm>. Acesso em: 18 abr. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 fev. 2008.

BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 3 maio 2008.

BRASIL. *Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

COSTA, João Ricardo dos Santos. Súmulas vinculantes – atentado contra o estado democrático de direito. *Revista Ajuris*. Porto Alegre: Associação dos juizes do Rio Grande do Sul. v. 85, n. 1, jun. 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo 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.

DALVI, Luciano. *Curso de direito constitucional*. São José/SC: Conceito Editorial, 2008.

DEBRUCHE, Anne-Françoise. *Aplicação do direito pelos juizes da common law e da civil law em perspectiva comparada*. Disponível em: <<http://www2.trf2.gov.br/noticias/materia.aspx?id=1627>>. Acesso em: 14 abr. 2008.

DIAS, João Luís Fischer. *O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos tribunais*. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. A aplicação da súmula vinculante em prol da efetividade do direito. *Revista de processo* n. 116. jul./ago. 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GARCIA, Ezequiel Rodrigo. Alguns apontamentos sobre a súmula vinculante. *Jurisprudência catarinense*, Florianópolis: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. v. 110, 2006.

_____. *A súmula vinculante à luz dos princípios constitucionais*. 2007. 119 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) — Universidade do Vale do Itajaí, Univali, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. *Revista de direito administrativo*. n. 240. abr./jun. 2005.

JUNIOR, Miguel Horvath. As súmulas vinculantes e a previdência social. *Revista de previdência social* n. 322. set./2007.

JUNIOR, Roberto Mendes Mandelli. Súmula vinculante e o poder judicial. *As perspectivas da advocacia pública e a nova ordem econômica*. Zênio Ventura e outro (Org.). Florianópolis: OAB/SC, 2006.

LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: uma incógnita. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Direito e processo: estudos em homenagem ao desembargador Norberto Ungaretti*. São José/SC: Conceito Editorial, 2007.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

LOBO, Arthur Mendes. Breves comentários sobre a regulamentação da súmula vinculante. *Revista IOB de direito civil e processual civil* n. 45. jan./fev. 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *Revista de direito civil e processual civil* n. 35. maio/jun. 2005.

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

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. *Revista dialética de direito processual*. São Paulo: Oliveira Rocha. nov. 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008. 2 v.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi. A súmula vinculante: o contraditório e a ampla defesa. *Revista de processo* n. 120. fev. 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais.

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

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 15. ed. rev. e atual. por Nagib Glaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Luis. *Súmula vinculante*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des) estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/2004*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

VETTORATO, Gustavo. Garantias constitucionais no processo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 364. 6 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5371>>. Acesso em: 14 abr. 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al] (Coord.). *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.