

SÚMULAS VINCULANTES

Revista de Processo | vol. 168/2009 | p. 143 - 160 | Fev / 2009
DTR\2009\170

Eduardo Cambi

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Pavia (Itália). Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Professor da Fundinopi e da Unipar. Promotor de Justiça.

Jaime Domingues Brito

Mestre em Direito pela Fundinopi. Professor da Fundinopi. Advogado.

Área do Direito: Constitucional; Fundamentos do Direito; Filosofia

Resumo: O artigo pretende analisar a EC 45/2004 e a Lei 11.417/2006, com o intuito de verificar se a opção pelas súmulas vinculantes, no ordenamento jurídico nacional, traz benefícios quanto à efetivação da tutela jurisdicional. Aborda, pois, seus óbices e vantagens.

Palavras-chave: Súmula vinculante - EC 45/2004 - Lei 11417/2006 - Efetividade - Eficiência

Abstract: The text intent to analyse the advantages and the disadvantages brought by the Constitutional Amendment 45/2004 and the Law 11.417/2006, that criated a mecanisam of "stare decisis" in Brazilian procedure law.

Keywords: Binding precedent - Constitutional Amendment 45/2004 - ACT 11417/2006 - Effectiveness - Efficiency

Sumário:

1. A EC 45 e a Lei 11.417, de 19.12.2006 - 2. A opção pela vinculação: óbices e vantagens

1. A EC 45 e a Lei 11.417, de 19.12.2006

No ordenamento jurídico brasileiro, as discussões acerca da implantação de um sistema vinculativo de jurisprudência não são atuais, mas remontam a praticamente toda a história de suas Constituições.

Na elaboração da Constituição de 1946, existiram projetos de implantação desse sistema do precedente. Ainda antes de 1946, o Anteprojeto de Código de Processo Civil (LGL\1973\5), elaborado por Alfredo Buzaid, trazia em seu bojo a reintrodução dos antigos "Assentos" com força de lei, nos moldes do antigo direito português. E, por fim, o Constituinte de 1988 ressuscitou a questão, sem, contudo, gerar frutos efetivos no resultado final da referida Carta Política.

Hoje, a questão da vinculatividade das Súmulas jurisprudenciais encontra-se em um de seus momentos mais importantes na história do direito nacional, já que trazida no contexto das Reformas do Poder Judiciário.

Antes de analisar o advento da súmula vinculante no direito brasileiro, cumpre tecer um comentário sobre a elaboração das leis, tema constitucional que tem pertinência no aspecto ora discutido.

Sabe-se que, pelo princípio da supremacia da Constituição, todas as situações jurídicas, sejam públicas ou privadas, devem apresentar-se conforme os princípios adotados na Carta Política, o mesmo se dizendo em relação aos preceitos por ela elencados. Por isso, um ato legislativo infraconstitucional que contrarie princípios ou preceitos da Magna Carta (LGL\1988\3) é considerado um ato inconstitucional.¹

O aspecto da vinculatividade de decisões advindas do Judiciário, para os seus

oposicionistas, fere um princípio basilar do constitucionalismo, que é o da divisão dos poderes ou, melhor dizendo, da divisão das formas de atuação do poder estatal. Isto porque o ato de emitir súmulas, com efeito vinculante, seria uma interferência do Poder Judiciário nas funções próprias do Poder Legislativo. E isso violaria profundamente a Constituição e seria, talvez, um desequilíbrio na estrutura do próprio Estado.

Levando-se em consideração esse entendimento, a adoção da súmula vinculante no Brasil não poderia sequer ser objeto de discussão, pois seria uma afronta a um dos princípios constitucionais do Estado Brasileiro, qual seja, o princípio da divisão dos poderes, pensamento este que deve ser rechaçado.²

O princípio da separação dos poderes visa alcançar um "governo moderado", evitando a concentração de poderes em um só órgão do Estado. Assim, não há uma separação absoluta entre as três funções estatais e, ainda que seja questionável a existência de um núcleo essencial ao princípio da separação dos poderes,³ não haveria sentido o argumento de que o Poder Judiciário, ao editar súmulas vinculantes, estaria usurpando as funções do Poder Legislativo, posto que a vinculação aos precedentes não é uma forma de ampliação dos poderes dos juízes, mas, ao contrário, um modo de limitá-los. O que se combate é justamente o arbítrio judicial, impedindo a figura do juiz-rebelde que, deixando de cumprir os precedentes do STJ, fere os princípios da isonomia, da segurança jurídica e do acesso à justiça, penalizando a parte que tem razão, já que a submete ao calvário recursal para a obtenção da tutela jurisdicional. Sob nenhum ângulo, pode-se concluir que a súmula vinculante crie uma espécie de "monismo de poder", concentrando os poderes legislativos nas mãos dos juízes. Não se pode negar, todavia, que a súmula vinculante, embora não seja lei, tenha força de lei, na medida em que se reveste de suas características essenciais, quais sejam, é geral, abstrata, impessoal e obrigatória. Ao não se emoldurar em determinado caso concreto, mas ser aplicável a todos aqueles que se enquadrem em seu enunciado, bem como por dever ser respeitada por todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A, caput, da CF/1988 (LGL\1988\3), e art. 2.º da Lei 11.417/2006), é inegável que a súmula vinculante não seja catalogada como "mera" jurisprudência, com força apenas persuasiva, e, embora não seja lei, tem força de lei, sendo que a sua violação enseja, inclusive, o cabimento de ação rescisória (art. 485, V, do CPC (LGL\1973\5)).

Aliás, o art. 103-A, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) somente faz menção à reclamação como forma de controle da decisão judicial que contraria a súmula aplicável ou indevidamente aplicável. Tal redação é restritiva e não abarca a situação em que a decisão judicial que contraria a súmula vinculante já transitou em julgado. Mais feliz foi a regra contida no art. 7.º da Lei 11.417/2006 que, ao regulamentar o dispositivo constitucional, afirma que, além da reclamação, caberão os recursos e outros meios admissíveis de impugnação. Considerando que não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha respeitado decisão do STF (Súm. 734 do STF), outra solução não resta, em razão da força normativa da súmula vinculante, ao apresentar caráter geral, abstrato, impessoal e obrigatório, senão a de admitir o cabimento de ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC (LGL\1973\5).⁴

De qualquer modo, o argumento de que a súmula vinculante esbarraria no princípio da separação de poderes foi superado pela existência de vários projetos ou propostas de emenda à Constituição, os quais redundaram no art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3), inserido pela EC 45/2004.⁵

Esse preceito constitucional, como já mencionado, foi regulamentado pela Lei 11.417, de 19.12.2006, que disciplinou a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante. A referida lei, em linhas gerais, reproduziu o art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3), disciplinando, em seus 11 artigos, aspectos procedimentais, tendo, em confronto com o dispositivo constitucional, observado os limites contidos na Lei Fundamental.

Naquilo que estava autorizada a ser mais abrangente, a Lei 11.417/2006, por exemplo, ampliou o rol dos legitimados ativos para incluir, no art. 3.º, VI, da Lei 11.417/2006, o Defensor Público-Geral da União e, no art. 3.º, XI, da Lei 11.417/2006, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares, bem como, no art. 7.º da Lei 11.417/2006, admitiu que outros recursos e meios de impugnação, além da reclamação, fossem admitidos.

2. A opção pela vinculação: óbices e vantagens

2.1 Breves noções

Para além dos relevantes aspectos procedimentais que a Lei 11.417/2006 suscita, o presente trabalho vai cingir-se a discutir as eventuais vantagens e desvantagens em se adotar o sistema de vinculação das súmulas do STF.

Para tanto, a investigação voltou-se, em primeiro lugar, para os rumos e a orientação da doutrina em relação ao tema, tendo então verificado que se encontra ela em aberta divisão.

Realmente, a favor do instituto é possível mencionar, entre outros, o pensamento de Miguel Reale,⁶ Carlos Mário da Silva Velloso,⁷ Sálvio de Figueiredo Teixeira,⁸ Carreira Alvim,⁹ Calmon de Passos,¹⁰ Edgard Silveira Bueno Filho,¹¹ Fernando da Costa Tourinho Neto,¹² Ivan Lira de Carvalho¹³ e Saulo Ramos.¹⁴

Em sentido oposto, já se manifestaram, também exemplificativamente, Evandro Lins e Silva,¹⁵ José Celso de Mello Filho,¹⁶ Cármen Lúcia Antunes Rocha,¹⁷ Luiz Flávio Gomes,¹⁸ Valmir Pontes Filho,¹⁹ Pestana de Aguiar,²⁰ Dínio de Santis Garcia,²¹ Vicente de Paula Maciel Júnior²² e Mauro Roberto Gomes de Mattos.²³

É de se dizer que a adoção da doutrina do *stare decisis*, segundo pensamos, produz resultados valiosos em favor dos jurisdicionados. Logo, pelos precedentes, é possível saber, de antemão, a solução que o Judiciário irá adotar para a questão posta em discussão, assegurando, com isso, segurança jurídica. Esta segurança, em última análise, é um direito fundamental social, consagrado no art. 6.º da CF/1988 (LGL\1988\3), voltado a dar estabilidade e previsibilidade ao ordenamento jurídico e, destarte, possibilitar que os cidadãos não só conheçam o direito, mas ajam em conformidade com ele. Por isto, não é sem sentido que um dos requisitos constitucionais para a elaboração da súmula vinculante é a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarretem grave insegurança jurídica (art. 103-A, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) e art. 2.º, § 1.º, da Lei 11.417/2006).

Ademais, a utilização do precedente permite, em uma sociedade de massa, o asseguramento da igualdade de tratamento; é dizer, para hipóteses iguais, submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tem-se resultados iguais, de tal sorte que, inúmeras pessoas, ao levarem suas pretensões para decisão, terão, então, a certeza de que receberão, também, respostas iguais do poder público. Daí poder explicar que o outro requisito para a elaboração da súmula vinculante é a relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas (art. 103-A, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) e art. 2.º, § 1.º, da Lei 11.417/2006).

É possível ter, assim, com a adoção do precedente, o cumprimento do princípio da isonomia sufragado no caput, bem como no inc. I da Carta Maior, levando, sem dúvida alguma, ao aprimoramento do Estado Democrático de Direito (art. 1.º da CF/1988 (LGL\1988\3)) e à dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988 (LGL\1988\3)), bem como dar efetividade ao direito fundamental do acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da CF/1988 (LGL\1988\3)), ao assegurar ao usuário do serviço judiciário o direito à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva.

Para salientar que os princípios acima mencionados não têm sido obedecidos no atual sistema jurídico, Edilson Pereira Nobre Júnior ²⁴ colaciona, propositalmente, dois excelentes exemplos que poderiam ter desfechos diferentes, caso fosse adotado o sistema de súmulas com efeito vinculante. Eis os casos:

"De logo, (evocava-se) o questionamento envolvendo a auto-aplicabilidade, a partir de 1988, do disposto no art. 201, §§ 5.º e 6.º, da CF/1988 (LGL\1988\3), segundo os quais, além de nenhum substitutivo do rendimento do trabalho poder alcançar importância superior ao salário mínimo vigente, a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas deverá corresponder à prestação percebida pelo beneficiário ao mês de dezembro do ano respectivo. A previdência social entendeu que tais direitos somente poderiam ser exigidos após a edição de lei regulamentadora, o que somente ocorreu com a Lei 8.213/1991.

Pois bem. Ajuizadas em torno de um milhão de demandas no país, os Tribunais Regionais Federais da 2.ª, 3.ª e 5.ª Regiões deliberaram pelo reconhecimento do direito desde a promulgação da Lei Básica, ou seja, desde 05.10.1988. Diferentemente, prevaleceu nos Tribunais Regionais Federais da 1.ª e 4.ª Regiões o ponto de vista de que haveria necessidade de lei para a aplicação dos dispositivos constitucionais, sendo, portanto, julgados improcedentes os pleitos de pagamento de diferença em atraso. Muitas dessas decisões não foram objeto de recurso extraordinário para o STF, transitando em julgado, em sua maioria, no segundo grau de jurisdição.

Por volta de 1992, o STF, apreciando a questão, consolidou a orientação favorável aos titulares de benefícios pagos pela previdência social.

Isso significou o reconhecimento do direito postulado pelo órgão competente para dizer a última palavra em litígios da espécie, relacionados com a busca do sentido e alcance da Constituição.

No entanto, milhares de beneficiários não fizeram jus à vantagem solicitada, provocando-se, sob a face da igualdade, uma tremenda injustiça.

Outra questão diz respeito ao reajuste, bastante comentado pelos noticiários, do percentual de 28,86% devidos aos servidores públicos federais do Poder Executivo, tendo em vista tal vantagem ter sido deferida àqueles pertencentes aos quadros castrenses e aos Poderes Legislativo e Judiciário.

Ocorrido o fato no primeiro trimestre de 1993, muitas demandas foram ajuizadas perante a Justiça Federal de primeiro e segundo graus, tendo a maior parte delas obtido desenlace desfavorável, sem que, igualmente, fosse interposto recurso para o STF. Este, em decisão no início de 1997, divergindo da maioria dos Tribunais Regionais Federais, propendeu pelo cabimento do reajustamento.

Mais uma vez, muitos servidores se viram prejudicados, haja visto o trânsito em julgado de decisões em sentido contrário. Novamente desprezado o cânon do tratamento isonômico."

No entanto, como acima anunciado, há muitas opiniões contrárias às súmulas vinculantes. Álvaro Melo Filho, ²⁵ por exemplo, arrolou 33 argumentos contrários às chamadas súmulas vinculantes. Já Luiz Flávio Gomes ²⁶ indicou 14 razões pelas quais é de se recusar a adoção do instituto.

Para mostrar a prevalência da tese favorável à súmula vinculante, é possível resumir as opiniões contrárias em quatro argumentos principais: (a) a eventual afronta à separação de poderes e aniquilamento da independência judicial; (b) a petrificação do direito; (c) a violação do princípio do juiz natural; (d) a incompatibilidade com o sistema do Civil Law.

2.2 Da afronta à separação de poderes e do aniquilamento da independência judicial

O princípio da separação dos poderes está previsto no art. 2.º da CF/1988 (LGL\1988\3), segundo o qual "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Luiz Flávio Gomes²⁷ sustenta que as súmulas vinculantes pretendem fazer tábua rasa à histórica advertência de Montesquieu, pois violam flagrantemente o disposto no art. 2.º da CF/1988 (LGL\1988\3), que contempla um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, que é a independência dos Poderes, expressão que, segundo o autor, deve ser entendida como "independência dos juízes". Afirma que a súmula vinculante provocaria lesão à independência histórica e atual dos juízes, pois, no tempo do Estado absoluto, o Monarca reunia todo o poder em suas mãos e o magistrado não passava de seu longa manus, sem nenhuma independência. E, como o Poder absoluto produzia tiranias absolutas, os magistrados, como extensão desse poder, eram detestados, daí por que contra eles houve a reação da burguesia na Revolução Francesa, obrigando-os a somente pronunciar as palavras da lei, sem interpretá-la, sempre que tivessem de dirimir os conflitos.

Contudo, a partir da II Guerra Mundial, a posição do juiz modificou-se. A lei somente será válida se guardar consonância com a Constituição, cabendo, pois, ao juiz, o dever de verificar essa compatibilidade.

Portanto, dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, ao contrário do que ocorria no regime do Poder absoluto, o juiz passou a desempenhar papel de relevo, inexistindo, no constitucionalismo moderno, quem negue que o juiz é centro de produção normativa, de sorte que a Justiça, de mero contra-poder, transformou-se em verdadeiro poder político, e o juiz contemporâneo, neste contexto, está dotado de poder para a realização da Constituição.²⁸

Isso vale também para o juiz brasileiro, pois, no tempo da Colônia, era ele extensão do Monarca; já a primeira Constituição (1824), sob influência da Revolução Francesa, impediu-o de interpretar a lei; sob os ares republicanos norte-americanos, a partir de 1891, passou a julgar com liberdade, podendo reconhecer a inconstitucionalidade de qualquer lei; e, por último, com a Carta de 1988, teve o juiz reforçado o seu status de Poder Estatal.

Afirma, pois, Luiz Flávio Gomes:²⁹

"Quando nossa CF (LGL\1988\3) proclama no art. 2.º da CF/1988 (LGL\1988\3) que o Judiciário é um Poder independente, está, na verdade, tendo em vista a natureza 'singular' do exercício da jurisdição, exprimindo que cada juiz, *uti singuli*, é independente na sua atividade de julgar."

Considera, ademais, que a independência judicial traduz-se como um conceito funcional, de sorte que, ao se adotar a súmula ou a decisão com força vinculante de um juiz superior, o outro, que estivesse subordinado ao comando do primeiro, estaria a perder essa independência judicial, o que não seria de admitir-se porque "poder e subordinação são conceitos aporéticos, inconciliáveis".³⁰

Em reforço à sua tese, Luiz Flávio Gomes assevera, ainda, que a súmula vinculante estaria a configurar irrefutável usurpação de poder, porque "interpretar a lei com caráter geral, vinculativo, significa usurpar atribuição exclusiva do Poder Legislativo".³¹

Contudo, é de se refutar essas opiniões. A adoção da súmula vinculante não provoca afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, pois, o traspasse do Estado liberal para o social, ocorrido no primeiro quartel do século XX, trouxe, como consequência, a reformulação do pensamento original de Montesquieu, sendo, inegável, nos dias atuais, o papel criativo do juiz ao fazer valer os direitos fundamentais constantes da Constituição.³²

Esse argumento, por si só, já se mostra mais do que suficiente para refutar o

posicionamento de que a adoção de decisões vinculantes afetaria o princípio constitucional da separação dos poderes.

Mas, necessário mostra-se rebater, também, o aspecto relativo ao eventual aniquilamento da independência judicial, que se apresenta, também, enganosa. De fato, a introdução, no sistema, de precedentes vinculantes não tira a independência judicial, sendo necessário distinguir, evidentemente, a liberdade de decidir da eventual arbitrariedade.

Desse modo, a decisão é de conformar-se com a lei e com a Constituição, não havendo nada de mal se ao juiz também fosse imposto a exegese do texto legal e constitucional realizada pelo STF, pois isto decorre do próprio sistema que assim determina, já que cabe ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 102, caput, da CF/1988 (LGL\1988\3)).

O que precisa ficar claro, contudo, é que o próprio sistema, ao adotar as decisões vinculantes, deve também orientar o juiz a, mediante decisão fundamentada, apresentar solução diversa daquela que a Corte Superior indica.³³ E isso, por certo, será feito, porque, até mesmo no sistema do *stare decisis*, tanto na Inglaterra como nos Estados Unidos da América, a decisão, como se viu, não está gravada em pedras, podendo a Corte mudar seu posicionamento, em decorrência do passar do tempo ou em decorrência da relatividade das coisas.

2.3 Da eventual petrificação do direito

Quanto à petrificação do direito pela súmula vinculante, Luiz Flávio Gomes³⁴ assim se expressa:

"É indiscutível que a súmula vinculante aniquila a criatividade do juiz. É uma camisa-de-força, tal qual o famoso leito de Procusto, que produz a cristalização ou petrificação ou ainda a ossificação do Direito. A pretensão de 'engessar' ou 'amordaçar' o juiz ignora o quanto já fizeram esses operadores jurídicos em termos de 'criação normativa' benéfica para a sociedade. Os direitos decorrentes do concubinato, em primeiro lugar, foram reconhecidos pelos juízes, mesmo sem lei expressa. O mesmo pode ser dito da correção monetária nos débitos judiciais, da prisão-albergue etc. Na época do plano Collor, foram os juízes de primeiro grau que corajosamente reconheceram a inconstitucionalidade dos atos ditatoriais baixados. Súmula vinculante é sinônimo de centralização, de visão panóptica, de risco de controle tirânico. É ao mesmo tempo o estancamento da atividade judicial, sua robotização, seu garroteamento, sua esterilização, fossilização ou coisa que o valha. Em poucas palavras: em Direito brasileiro, é o retorno aos *proyectos* 'assentos' da Casa de Suplicação. Em termos internacionais, é a adesão ao sistema cubano da '*práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley.*' (...)"

O contra-ponto é feito por Nobre Júnior,³⁵ ao escrever:

"(...) risível o raciocínio de que o efeito vinculante petrificaria o direito. Quando se pretende adotar a vinculação dos precedentes, parcela do momento vivenciado pelo fetichismo reformador que impregna o país, não se quer dizer que tais decisões permaneçam, pela eternidade, imutáveis.

(...)

O modelo haverá de tomar cautelas para que, em caso de injustiça, ou de sensível mutação nas exigências da vida coletiva, possam os tribunais perfilhar orientação mais consentânea com a atualidade. Idem quando o mesmo assunto é novamente submetido à apreciação do tribunal sob outros fundamentos."

De igual maneira, Miguel Reale afirma que a adoção do instituto não traria estagnação do direito:³⁶

"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."

Aliás, esse progresso já se sente em relação, por exemplo, às súmulas predominantes do STF e do STJ. Esses Tribunais Superiores, por várias vezes, já modificaram entendimentos anteriormente firmados, como, por exemplo, em relação à Súm. 621 do STF, que foi superada pelo enunciado contido na Súm. 84 do STJ, o que representou, sem dúvida alguma, verdadeiro avanço na experiência jurídica.

Por outro lado, não se pode ignorar que o objeto das súmulas vinculantes é restrito. Somente pode ser objeto de súmulas vinculantes a validade, a interpretação e a eficácia de normas cuja aplicação, exegese e alcance sejam controversos entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública. E não é só: - tal controvérsia deve acarretar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

É, por isto, que a edição de súmulas vinculantes não deve recair sobre normas cujo sentido a ser atribuído pelo STF ainda não esteja maduro, tais como conceitos jurídicos considerados vagos ou indeterminados³⁷ que ainda requerem sedimentação política, social, econômica, científica ou cultural. Tais expressões genéricas, os princípios e as cláusulas gerais, pela sua amplitude e abstração, propositadamente, estão predispostas à interpretações mais divergentes e cambiantes.

A finalidade da súmula vinculante não é, pois, engessar a criatividade dos juízes, impedindo que a riqueza das circunstâncias do caso concreto crie ou aperfeiçoe o direito, por intermédio da fonte viva da jurisprudência.

Só teses jurídicas repetitivas que recaiam sobre uma questão jurídica idêntica, cuja controvérsia e relevante multiplicação causar grave insegurança jurídica, é que poderão ser objeto da súmula vinculante. Isto, contudo, não significa que a validade, a interpretação e a eficácia de determinados conceitos jurídicos vagos ou indeterminados, princípios ou cláusulas gerais não possam vir a ser sumulados, desde que se possa extrair de enunciados lingüísticos mais abstratos posicionamento capaz de gerar segurança jurídica, aplicação isonômica do direito e promover o direito fundamental ao acesso à justiça.³⁸

Logo, o direito não ficará petrificado com a adoção da súmula vinculante, porque a independência do juiz e o seu livre convencimento não ficarão afetados. Caso contrário, bastaria que a decisão judicial fosse reformada, pelo STF, quando do julgamento de recurso extraordinário, para que também se alegasse que o direito ficou petrificado e que a independência dos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição foram violados.

Em verdade, a súmula vinculante, do mesmo modo que os recursos de estrito direito, estão voltados à aplicação uniforme do direito; quer-se, pelo art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3), dar sentido uniforme à Constituição Federal (LGL\1988\3), evitando que, após sedimentada a validade, a interpretação ou a eficácia de uma norma jurídica, pelo STF, a parte que tem razão seja obrigada, pela resistência judicial, que aguardar que seu caso - cuja tese é conhecida e se multiplica pelo país, causando grave insegurança jurídica e violação do princípio da isonomia - chegue ao STF para, somente depois disto, usufruir da prestação jurisdicional.

Quem se preocupa com o acesso à ordem jurídica justa (art. 5.º, XXXV, da CF/1988 (LGL\1988\3)) não pode desprezar a noção de que o Poder Judiciário presta um serviço público que, na medida do possível, precisa ser menos custoso para o Estado e mais eficiente para os seus usuários.

Criticando a figura do juiz rebelde, escreveu o ex-Ministro Carlos Mário Velloso:³⁹

"A figura do juiz rebelde, cultivada por alguns, que não se conforma com o decidido na corte mais alta, é mais uma questão de vaidade do que de resultados práticos. Por ela pagam as partes que ficam à espera de seus direitos, enquanto, no Judiciário, se repete o mesmo filme, com o final de todos conhecido.

De uma certa feita, visitando a Suprema Corte norte-americana e conversando com um dos seus juizes, dei-lhe notícia de que o Supremo Tribunal julgava cerca de 30 mil processos por ano. Ele se espantou. Acrescentei: 'Antes que o Sr. pense que os juizes brasileiros são super-homens ou que seja eu um mentiroso, esclareço que mais de 80% desses recursos são repetidos.'"

Mostrando as vantagens do efeito vinculante das súmulas, de forma acertada, Carlos Velloso ⁴⁰conclui:

"O efeito vinculante vai acabar com isso, vai impedir a eternização das demandas e trará economia para os cofres públicos, certo que, eliminadas as demandas iguais, os juizes poderão dedicar-se às questões novas e não estarão, o que é frustrante, copiando sentenças já proferidas.

O efeito vinculante é o primeiro passo para tornar a Justiça mais rápida e mais ágil. E é isso aí que a sociedade deseja."

Sob este aspecto, a súmula vinculante é também uma forma de concretização do direito fundamental constante no art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988 (LGL\1988\3), posto que é um meio que garante a razoável duração do processo, diminuindo a morosidade da prestação jurisdicional.

2.4 Da violação do princípio do juiz natural

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ⁴¹ assim explicam o princípio do juiz natural:

"Aos tribunais de exceção - instituídos para contingências particulares - contrapõem-se o juiz natural, pré-constituído pela Constituição e por lei.

Nessa primeira acepção, o princípio do juiz natural apresenta duplo significado: no primeiro consagra a norma de que só é juiz o órgão investido de jurisdição (afastando-se, desse modo, a possibilidade de o legislador julgar, impondo sanções penais sem processo prévio, através de leis votadas pelo Parlamento, muito em voga no antigo direito inglês, através do bill of attainder); no segundo impede a criação de tribunais ad hoc e de exceção, para o julgamento de causas penais ou civis.

Mas as modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele englobam a proibição de subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos: (a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; (b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; (c) entre os juizes vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja."

Desse modo, não se vislumbra, realmente, que a adoção da súmula vinculante possa ferir o princípio do juiz natural, uma vez que: (a) só o STF pode editar súmulas vinculantes; (b) da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplica-lo indevidamente, caberá reclamação ao STF (art. 103-A, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) e art. 7.º, caput, da Lei 11.417/2006); (c) a reclamação não impede a utilização dos recursos ou dos outros meios de impugnação (art. 7.º, caput, da Lei 11.417/2006); (d) julgando-se procedente à reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cessará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula conforme o caso (art. 103-A, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) e art. 7.º, § 2.º, da Lei 11.417/2006).

Com efeito, as esferas de competências jurisdicionais estão preservadas, reservando-se, tão-somente, ao STF, a quem a Constituição atribui a sua guarda precípua (art. 102, caput, da CF/1988 (LGL\1988\3)), o poder-dever de fixar súmula vinculante, a fim de disciplinar a validade, a interpretação e a eficácia de determinadas normas, sempre com o intuito - e isto é relevante - de pacificar controvérsias existentes entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (art. 103-A, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) e art. 2.º, § 1.º, da Lei 11.417/2006).

2.5 Da incompatibilidade com o sistema do civil law - Conclusão

Do mesmo modo, resta equivocado o argumento de que a adoção de precedentes, como se pretende, incompatibilizar-se-ia com o sistema do Civil Law. Ao contrário, mesmo os sistemas jurídicos que adotam a codificação têm buscado aproximação ao sistema da Common Law, sendo prova disso o que ocorre na Itália, na Alemanha, na Espanha e em Portugal.

Além disso, historicamente, o Brasil não permaneceu estranho à utilização dos precedentes e os novos rumos apontam que há uma verdadeira atenuação da diferença entre os dois grandes sistemas.⁴²

Ademais, não existem sistemas processuais puros. O direito brasileiro está repleto de exemplos de influência do sistema da common law (v.g., adoção da cláusula do due process of law, as class actions, o controle difuso da constitucionalidade etc.). Por isso, sem nenhuma base científica mostra-se, também, mais esse argumento.

CONCLUSÃO

Uma vez avaliados os óbices e as vantagens da súmula vinculante, conclui-se que a Reforma do Poder Judiciário, quando implementou o sistema no art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3), agora regulamentado pela Lei 11.417/2006, contribuiu para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e o cumprimento dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia e do acesso à justiça.

1. Nesse sentido, José Afonso da Silva ensina que o "fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição" (Curso de direito constitucional positivo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 50).

2. Conforme José Joaquim Gomes Canotilho, através da "atribuição a um órgão ou grupo de órgãos de uma função específica fundamental, visa obter o velho desiderato do equilíbrio de poderes e de um governo moderado, tal como Montesquieu o definiu impressivamente: 'Pour qu'on ne puisse pas abuser de pouvoir il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir' (De l'Esprit des Lois, 1748, Livro XI, Cap. IV)."(Direito constitucional. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992, p. 516).

3. "Embora se defenda a inexistência de uma separação absoluta de funções, dizendo-se simplesmente que a uma função corresponde um titular principal, sempre se coloca o problema de saber se haverá um núcleo essencial caracterizador do princípio da separação e absolutamente protegido pela Constituição. Em geral, afirma-se que a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. (...) O alcance do princípio é visível quando com ele se quer traduzir a proibição do 'monismo de poder', como o que resultaria, por ex., da concentração de 'plenos poderes' no Presidente da República, da

concentração de poderes legislativos no executivo ou da transformação do legislativo em órgão soberano executivo e legiferante. Todavia, permanece em aberto o problema de saber onde começa e onde acaba o núcleo essencial de uma determinada função" (José Joaquim Gomes Canotilho. Op. cit., p. 518).

4. Neste sentido, conferir: Izabelle Albuquerque Costa Maia. Violação à súmula vinculante e cabimento de ação rescisória. In: Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 237-244.

5. "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. § 1.º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2.º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3.º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

6. STJ - Eventos comemorativos. Brasília: STJ, p. 94-96, 1999.

7. Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico; efeito vinculante e outros temas. Revista de Informação Legislativa 138. Brasília: STJ, abr.-jun. 1998, p. 75 et seq.

8. As tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva 10. Brasília: Senado Federal, jul.-dez. 1998, p. 160.

9. Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional. RePro 84/185-192, São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 1996.

10. Súmula vinculante. Revista do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região 9-1/171-176, Brasília, jan.-mar. 1997. (A opinião do autor, em harmonia com a de Miguel Reale, é no sentido de que a implantação do instituto independe de qualquer previsão legal.)

11. Precedentes no direito brasileiro. Revista Trimestral de Direito Público 10/174-177, São Paulo: Malheiros, 1995.

12. Efeito vinculante das decisões do STF: uma solução para o Judiciário. Revista de Informação Legislativa 128/185-195, Brasília, out.-dez. 1995.

13. Decisões Vinculantes. Revista de Informação Legislativa 134/182-183. Brasília, abr.-jun. 1997.

14. Efeito vinculante de decisões dos tribunais superiores. RBCCrim 13/159-163. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 1996.

15. Efeito vinculante das súmulas - Os assentos da casa de suplicação. ADV - Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal 17-35/448-449, São Paulo, ago. 1997.

16. A questão judiciária. Revista da Ajufe 58/18-19, Brasília, mar.-set. 1998.
17. Sobre a súmula vinculante. Revista de Informação Legislativa 133/63, Brasília, jan.-mar. 1997.
18. Súmulas vinculantes e independência judicial. RT 739/11 (DTR\1997\229)-42, São Paulo: Ed. RT, maio 1997.
19. Decisão vinculante. Um atentado à liberdade. Genesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado 14/668-671, Curitiba: jul.-set. 1997.
20. A súmula vinculativa como um retrocesso perante a histórica evolução da jurisprudência. ADV - Advocacia Dinâmica - Seleções Jurídicas 4/40-47, São Paulo, abr. 1997.
21. .Efeito vinculante dos julgados da Corte Suprema e dos tribunais superiores. RT 734/40-47. São Paulo: Ed. RT, dez. 1996.
22. O efeito vinculante das súmulas e enunciados. Revista da Faculdade Livre de Direito no Estado de Minas Gerais 34/170-175, Belo Horizonte, 1994.
23. Do perigo do efeito vinculativo das súmulas e enunciados. ADV - Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal 16-27/324-327, São Paulo, jul. 1996.
24. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. RT 785/64-65. São Paulo: Ed. RT, mar. 2001.
25. Súmulas vinculantes: os dois lados da questão. RePro 87/103 (DTR\1997\568)-109, São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 1997.
26. Op. cit., p. 11 et seq.
27. Idem, p. 20.
28. MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 94-96.
29. Op. Cit., p. 21.
30. Idem, ibidem.
31. Idem, ibidem.
32. Válida e oportuna a transcrição, mais uma vez, a respeito do tema, da opinião de Nobre Júnior (Op. cit., p. 67): "Uma consideração emanada do direito estrangeiro serve, a mancheias, para que, de uma vez por todas, seja o obstáculo refutado. Um dos países cuja Constituição, formalmente vigente nos dias atuais, traça modelo aproximado da tradicional separação de poderes são os Estados Unidos da América. E o que mais chama a atenção é a ênfase, já objeto de menção, ofertada à reserva da função de legislar do Parlamento, ao ditar, no art. I, seção I, da Constituição de 1789, que todos os poderes legislativos por esta conferidos são atribuídos ao Congresso, composto pelo Senado e pela Câmara dos Representantes. Isso não impediu que a base do sistema jurídico norte-americano se centrasse na criação pretoriana, a partir de decisões vinculantes, fenômeno capitaneado pela Suprema Corte" (grifos nossos).
33. DINAMARCO, Cândido Rangel. Efeito vinculante das decisões judiciárias. Fundamentos do processo civil moderno. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, vol. 2, p.

1122-1150.

34. Op. cit., p. 27.

35. Op. cit., p. 67.

36. Conferência proferida em 07.04.1999. STJ - Eventos comemorativos. Brasília: STJ , p. 94-96, 1999.

37. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil. São Paulo: Ed. RT, 2007, vol. 3, p. 269.

38. Isto é o que ocorre, por exemplo, com a Súmula 667 (MIX\2010\2390) do STF ao afirmar: "Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa".

39. O Judiciário e o efeito vinculante. Folha de S. Paulo, " Tendências e Debates", 04.08.1997, p. 3.

40. Idem, idibem.

41. Teoria geral do processo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 52.

42. Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso, transcrevendo trecho de Ives Gandra da Silva Martins, conclui (Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 166): "Essa atenuação progressiva da diferença entre esses dois grandes sistemas jurídicos é reconhecida por Ives Gandra da Silva Martins: 'Se, na ótica dos juristas latinos, o sistema dos precedentes da Common law constituiria a fonte principal de Direito, dado o poder criador do juiz (judge made law), já na visão dos próprios magistrados ingleses isso não ocorre, em face do que denominaram a declaratory theory of the common law: os precedentes são considerados como uma explicitação do conteúdo do direito em vigor e não como o direito em si. Daí a aplicabilidade plena da regra do stare decisis também no sistema romano-germânico de direito codificado, já que os objetivos da regra são os de preservar os princípios constitucionais básicos de igualdade e de segurança (tratar de forma igual os casos iguais e prever como serão julgados casos futuros semelhantes)'."