

SÚMULA VINCULANTE: UM DESAFIO

Revista de Processo | vol. 120/2005 | p. 112 - 137 | Fev / 2005
DTR\2005\155

Eduardo de Avelar Lamy

Área do Direito: Processual

"Lei, propriamente dita, é a palavra daquele que, por direito, tem comando sobre os demais" - THOMAS HOBBS.

Sumário:

1. Introdução - 2. Antecedentes históricos e o surgimento das súmulas no Brasil - 3. O fenômeno do constitucionalismo: instrumentalidade do processo e reconceituação da tutela jurisdicional - 4. A súmula vinculante como elemento de aproximação entre a zetética e a dogmática - 5. A estrutura judiciária trazida pela atual Constituição Federal - 6. A súmula vinculante na PEC 29/2000 - 7. Uma releitura do princípio da legalidade - 8. Separação e integração de funções - 9. Respeito ao princípio da isonomia - 10. A questão da independência judicial - 11. A dimensão do problema causado pela demora da prestação jurisdicional - 12. Aplicação e modificação da súmula vinculante - 13. Conclusão - Bibliografia

1. Introdução

A súmula vinculante é um dos temas mais controvertidos da reforma constitucional do Poder Judiciário. Da mesma forma que temas como a legalização do aborto, da eutanásia e o debate sobre a pena de morte, por exemplo, a súmula vinculante é assunto bastante polêmico, especialmente em razão de sua carga ideológico-valorativa.

A discussão que envolve a súmula de efeitos vinculantes possui também importantíssimos desdobramentos técnico-dogmáticos, dizendo respeito a significativas alterações no texto constitucional e possuindo o condão de alterar a estrutura político-jurídica brasileira, caso inserida na Constituição Federal (LGL\1988\3) por meio da proposta de emenda constitucional - PEC 29/2000.

O estabelecimento da celeuma não é recente, havendo uma verdadeira plêiade de estudos a seu respeito. A quantidade de publicações sobre o tema impressiona pelo número e pela diversidade de posições. Respeitáveis estudiosos posicionam-se tanto contrariamente quanto favoravelmente à criação do sistema de súmulas vinculantes em nosso País.¹

Vários aspectos do tema merecem ser analisados, o que se pretendeu, ainda que superficialmente, efetuar neste artigo.

2. Antecedentes históricos e o surgimento das súmulas no Brasil

No ano de 1446 surgiu a primeira codificação do direito português: as Ordenações Afonsinas. Tais ordenações, que mais tarde também passaram a vigor no Brasil, dispunham que as fontes do direito lusitano eram as "Leis do Reino" e os "Estilos da Corte". Os "Estilos da Corte" correspondiam à jurisprudência uniforme dos tribunais superiores, e também eram chamados de "assentos".²

Durante o período colonial, como o sistema normativo das metrópoles era aplicado nas respectivas colônias, o Brasil possuía modelos de uniformização da jurisprudência, por meio dos "assentos", que tinham força normativa idêntica à lei.³ Alguns séculos depois, no entanto, os difundidos ideais liberais, que já haviam embasado a proclamação da independência das Treze Colônias Norte-Americanas e provocado a Revolução Francesa,

elegeram a lei como fundamento maior para a aplicação do direito.

Em 1828, com a criação do antigo Supremo Tribunal de Justiça, hoje STF, os assentos deixaram de ser concebidos como fonte vinculante e obrigatória para os julgamentos, passando, a lei a ser a única base para os pronunciamentos judiciais no Brasil.

Entretanto, o modelo e o ideais do Estado Liberal foram consideravelmente questionados pelos pensadores dos séculos XIX e XX. O aumento da complexidade social tornou as mais ricas e arquitetadas codificações legais insuficientes para regular a vida em sociedade, o que provocou a inserção de inúmeros conceitos vagos em seus textos.

Os estudiosos tiveram de reconceber a noção de legalidade, vendo-a não apenas como lei em sentido estrito, mas sim como norma jurídica em sentido amplo, consideradas as mais diversas fontes do direito, especialmente a jurisprudência.⁴

Em verdade, a jurisprudência passou a ser entendida como sendo o direito vivo, pois a ciência do direito encontra justificativa, razão de ser, na sua eficácia como instrumento regulador da vida humana em sociedade. Como afirma Carlos Cósio: "a lei reina, mas a jurisprudência governa".

A conhecida expressão de Charles Evans Hughes retrata a importância dos julgamentos: "We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is".⁵ No mesmo sentido, Alf Ross acredita que o direito vigente é aquele aplicado pelos tribunais, de tal forma que o ato de aplicação é que transformaria a norma jurídica em direito vigente.⁶

Desta feita, durante o século XX, tendo sido reconhecida como fonte do direito de importância incontestável, a jurisprudência voltou a ter sua obrigatoriedade e vinculatividade discutidas no sistema brasileiro, pelas consequências negativas das divergências jurisprudenciais, especialmente quanto ao entendimento do STF em matéria constitucional.

Em dois momentos de nossa história recente - inicialmente em proposta apresentada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros à Constituição de 1946, e mais tarde no Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas de 1964 -, o jurista Haroldo Valadão sugeriu a adoção da chamada "resolução unificadora da jurisprudência do STF", de natureza obrigatória para juízes e tribunais, mas que não foi acolhida em nenhuma das ocasiões.

Mais tarde, Alfredo Buzaid voltou a defender a idéia da emissão de assento com força de lei em todo o território nacional do produto da uniformização da jurisprudência, quando da elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), tese que não foi aceita pelo Congresso Nacional.

Desta feita, no ano de 1963 o Min. Victor Nunes Leal, integrante da comissão de jurisprudência do STF, utilizou a expressão "súmula" para definir, em enunciados curtos, aquilo que o tribunal vinha decidindo de forma reiterada acerca de temas que se repetiam em seus julgamentos. Tratava-se de uma medida de caráter regimental, cujo objetivo primordial já era o de descongestionar os trabalhos do tribunal.

À época, sua implantação sofreu críticas sob o argumento de que poderia provocar a estagnação da jurisprudência, hipótese que os anos se encarregaram de demonstrar não ser correta. As súmulas passaram, ao mesmo tempo, a servir de informação a todos os demais magistrados do País, possibilitando-lhes o conhecimento do entendimento e orientação do STF nas questões mais frequentes, não possuindo caráter obrigatório ou impositivo, traço esse que perdura até os dias atuais.

3. O fenômeno do constitucionalismo: instrumentalidade do processo e reconceituação da tutela jurisdicional

Acontecimentos que marcaram o século passado, tais como as guerras mundiais e o

holocausto, trouxeram para o processo de positivação e aplicação do direito uma preocupação com valores, com ideologias, que parecia ter sido esquecida pelo direito positivo. Essa imbricação entre dogma e valor se deu, especialmente, no âmbito constitucional, dando início a uma nova era no desenvolvimento do direito: o constitucionalismo.

Ao longo de sua história, o Brasil teve dificuldades para estabelecer um Estado de Direito democraticamente regido e politicamente estável: trata-se de um fenômeno cultural que somente o tempo e a estabilidade política podem modificar. Infelizmente, ainda é comum interpretar os diversos ramos do direito apenas segundo a Lei Federal ordinária que os regulamenta, dando pouca importância ao texto constitucional, que necessita ser mais respeitado e efetivamente aplicado.

Diante desse fato, torna-se necessário conscientizar não apenas os operadores do direito, mas principalmente os estudiosos da matéria, formadores de opinião em seus mais diversos ramos, para pensarem o conteúdo jurídico na perspectiva de uma constituição que é sistema de normas e princípios, na lição de Robert Alexy;⁷ para pensarem na perspectiva dos direitos fundamentais.

Foi nesse sentido que Cândido Rangel Dinamarco⁸ trouxe a lume a temática da instrumentalidade do processo, concepção que a nosso ver possui carga evidentemente valorativa, portanto ideológica, acerca da interpretação do direito positivo constitucional. Trata-se de uma forma de pensar o direito processual como instrumento para a efetivação do direito material, passando pela reconceituação de vários dos institutos essenciais do processo, o que justificaria, até mesmo, definir as bases para toda uma nova teoria geral da disciplina.

Neste cenário, a modificação do conceito de tutela jurisdicional é tema que possui importantes conseqüências para o estudo da súmula com efeito vinculante. Aqueles que, consoante a concepção tradicional, vêem a tutela jurisdicional apenas como a resposta obtida por meio da jurisdição tendem a entender que se deve negar a adequada tutela jurisdicional necessitada para o exercício do direito material da parte, quando o meio processual utilizado for diverso daquele que o julgador acredita ser correto.

No entanto, a tutela jurisdicional é muito mais do que uma resposta da jurisdição ao pleito que lhe é formulado. O direito contemporâneo, processual ou material, encontra-se impregnado pelos valores coletivos e humanitários inseridos na maioria das constituições do mundo, após a Segunda Guerra Mundial. Tais ideais coletivos e humanitários conclamam cada indivíduo, especialmente os operadores jurídicos, para um compromisso em relação à solução dos conflitos.

No plano processual, a técnica inibitória, bastante difundida no Brasil pelos estudos de Luiz Guilherme Marinoni,⁹ ao buscar prevenir o ilícito e, conseqüentemente, proteger todo o ordenamento jurídico, é um exemplo que demonstra essa conscientização coletiva a cada dia mais necessária.

É preciso haver maior compromisso da comunidade do direito frente à resolução prática e efetiva dos problemas que lhe são colocados. A tutela jurisdicional, hoje, não pode mais significar apenas uma resposta aos pedidos que lhe são feitos. É necessário haver um compromisso por parte daqueles que prestam a tutela jurisdicional para com os seus resultados práticos.

Trata-se, portanto, de uma conscientização a ser feita junto aos próprios especialistas, muitas vezes excessivamente apegados aos argumentos e fundamentos oriundos do rigor técnico do processo.

Nesse diapasão, a súmula vinculante possibilitará melhor obtenção de resultados práticos por meio da jurisdição na vida dos litigantes, coadunando-se com a realidade forense que demanda interpretar a constituição conforme a necessidade social e a

operabilidade do instrumento constituído pelo processo, na teoria de Peter Haberle,¹⁰ considerada a dimensão do problema da demora da prestação da Justiça.

Se o que importa para a sociedade, a nosso ver, não é a resposta da jurisdição, mas, sim, o resultado do processo e a aplicação do direito substancial, de que adianta a não vinculatividade das súmulas aos demais órgãos do Poder Judiciário se as indagações constitucionais e infraconstitucionais relevantes são, essencialmente, respondidas pelos tribunais superiores?

4. A súmula vinculante como elemento de aproximação entre a zetética e a dogmática

A discussão dos temas mais polêmicos tende a passar pela teoria do direito, pois encontrar respostas para tais questões é tarefa cuja essência se situa muitas vezes entre o raciocínio ilimitado da crítica e o universo da dogmática tradicional, conjugados.

As constituições políticas contemporâneas não têm mais apenas o objetivo de delimitar a atividade do Estado em face do cidadão considerado individualmente. Em razão do conflito de interesses de certas coletividades, depende-se do devido processo legal para atingir as soluções esperadas. Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho, "o processo torna-se um instrumento privilegiado de participação política e exercício permanente da cidadania".¹¹

As decisões politicamente mais importantes no Estado Democrático de Direito contemporâneo sofreram considerável redirecionamento dos Poderes Legislativo e Executivo em direção ao Poder Judiciário. Daí o papel essencial das Cortes Constitucionais, de atribuição tanto jurídica quanto política, na estrutura desses Estados.

Admite-se, portanto, o papel inclusive político do Poder Judiciário. O pensamento dos diferentes ramos do direito na perspectiva dos direitos fundamentais leva à admissão, à assunção explícita, que passa a ocorrer, por diferentes estudiosos da dogmática jurídica, como foi o caso de J. J. Calmon de Passos,¹² acerca da concepção ideológica de suas idéias, o que obviamente não retira a importância modelar, estrutural portanto, do conhecimento dogmático.

O verdadeiro pensador é aquele que procura analisar a realidade por meio da harmonização de idéias que, nas palavras de Alfredo Augusto Becker,¹³ "parecem alheias ou indiferentes a uma específica realidade, buscando a conciliação entre homens que se imaginam inimigos ou estrangeiros em razão das teorias que esposaram.

A solidão de uma linguagem - mesmo da linguagem pura de uma ciência - ainda padece do defeito de ser solitária. A solidão das diversas linguagens cria distorções. A confusão a respeito de uma verdade não se origina na multiplicidade das linguagens, mas no círculo fechado da linguagem solitária, que leva a crer que - ela mesma - seria um universo e a única pensável".¹⁴

Dessa forma, acredita-se que, para melhor destrinchar os temas mais desafiadores, é necessário haver comunicação entre as diferentes linguagens da ciência jurídica; mais conhecimento e fundamentação dogmáticos junto à zetética e maior profundidade crítica junto ao estudo da dogmática.

5. A estrutura judiciária trazida pela atual Constituição Federal

A Constituição Federal (LGL\1988\3) modificou a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, desmembrando a competência do STF e criando o STJ, ao qual conferiu competência para interpretar a Lei Federal, excetuada a legislação militar, eleitoral e trabalhista, e exercer um papel paradigmático na aplicação da ordem normativa infraconstitucional, para que permanecessem na competência do STF apenas as questões de natureza constitucional.

A Carta Política reservou ao STF a função de aplicar as normas e princípios

constitucionais, deixando ao STJ a função de uniformizar a aplicação do direito federal. Essas atribuições estavam concentradas, anteriormente, junto ao STF, embora as restrições impostas ao recurso extraordinário limitassem excessivamente a função de unificação do direito federal.

Atualmente, no entanto, a função jurisprudencial paradigmática exercida pelo STF e pelos demais tribunais superiores tem sido fortalecida exatamente em razão da estrutura de competências arquitetada pela atual Constituição Federal (LGL\1988\3).

O art. 92 da CF/1988 (LGL\1988\3) enumerou os órgãos do Poder Judiciário, que qualificou como Poder autônomo e independente, nos moldes das necessidades de um Estado Democrático de Direito. A Carta Magna (LGL\1988\3) preocupou-se em regular as mais diferentes matérias, dando-lhes o status de norma constitucional e terminando por atingir a excessiva extensão de 250 artigos, excluído o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (LGL\1988\31).

Passamos a ter, então, não apenas um Poder Judiciário livre como nunca se viu em país algum, na lição de Clèmerson Merlin Clève,¹⁵ mas também um Poder estruturado para respeitar o duplo grau de jurisdição e caracterizado pela existência de tribunais superiores que em muitos momentos passaram a constituir um verdadeiro terceiro grau de jurisdição, transformando o STF no derradeiro grau desta via crucis.

A conseqüente demora da prestação jurisdicional afigura-se intrínseca à estrutura escalonada de nosso Poder Judiciário, estrutura que também valorizou sobremaneira o papel dos tribunais pátrios. É compreensível, nesse diapasão, a proposta de vinculação aos precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores, mormente STJ e STF, como forma de otimizar o funcionamento da jurisdição.

O efeito vinculante já existe no controle concentrado da constitucionalidade, tanto na ação declaratória de constitucionalidade como na ação direta de inconstitucionalidade (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999), e ainda, na arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 10, § 3.º, da Lei 9.882/1999), como forma de obrigar os demais órgãos do Poder Judiciário a aplicar ou deixar de aplicar determinada norma conforme o entendimento do STF.

Da mesma maneira, convém lembrar que as divergências jurisprudenciais já tendem a ser evitadas por meio do efeito erga omnes, de conseqüências fáticas próximas às do efeito vinculante, trazido pela eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas, consoante o art. 103 do CDC (LGL\1990\40) (Lei 8.078/1990).

Embora os relatores não estejam obrigados a dar provimento ou a negar seguimento a recurso segundo o entendimento dos tribunais superiores ou do próprio tribunal, não há dúvida de que o cotidiano forense costuma aplicar as modificações inseridas no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) pela Lei 9.756/1998, que associou o aumento dos poderes do relator ao respeito dos precedentes jurisprudenciais, consoante os arts. 557, caput, 557, § 1.º, 557, § 1.º-A, 120, parágrafo único, 481, parágrafo único, e 544, §§ 3.º e 4.º, do CPC (LGL\1973\5), dada a necessidade de decidir rapidamente os feitos, segundo interpretação segura e pacífica.

A valorização crescente dos precedentes indica a tendência de adoção da súmula vinculante. À medida que os tribunais e os relatores continuam a praticar o sistema até agora implantado, conforme a estrutura judiciária constitucional - especialmente pelas decisões monocráticas permitidas pelo art. 557 do CPC (LGL\1973\5) e o efeito vinculante existente nas ações de controle concentrado da constitucionalidade - o amadurecimento do sistema político-jurídico brasileiro indica esta direção. Trata-se de uma constatação.

Mas constatar a tendência de adoção do efeito vinculante em nosso sistema não significa concluir que a súmula vinculante já exista, e que por esse motivo a querela a seu

respeito tenha perdido utilidade, como afirma Carla Mendonça Dias Alves da Silva.¹⁶ Pelo contrário, nosso ordenamento, hoje, não possui meios para garantir o respeito e a aplicação, junto às demais instâncias, dos enunciados sumulares, possuindo, ainda, o nosso sistema, feição tanto operativa quanto político-jurídica bastante diferenciada daquela que virá a ter, consoante a proposta do art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3) pela PEC 29/2000, como se demonstrará a seguir.

6. A súmula vinculante na PEC 29/2000

Na data de 26.03.1992, o Deputado Hélio Bicudo apresentou a PEC 96/1992. Após anos de tramitação perante a Câmara dos Deputados, a redação da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro foi aprovada por aquela casa, sendo protocolada junto ao Senado Federal no ano 2000, sob o n. 29 (PEC 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 aprovação da emenda constitucional - novamente aprovado pela CCJ -, e remeteu-a novamente ao Plenário, onde espera votação dentro em breve.

Segundo o referido parecer, aprovado pela CCJ, será inserido no texto constitucional o art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000), dispondo, em linhas gerais, que o STF poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, após publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e também em relação à Administração Pública.

O art. 103-A, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000), explicita, ainda, que 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 estes e a Administração Pública, que acarrete insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.¹⁷

Conforme o art. 103-A, §§ 2.º e 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000), a aprovação, a revisão ou o cancelamento da súmula poderão ser provocados por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade, sendo que do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao STF, para que seja anulado o ato administrativo ou cassada a decisão judicial contrária à súmula.

O texto do parecer aprovado pela CCJ trata, também, sobre a aplicação, no que couber, das disposições do art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000) ao STJ e ao TST (arts. 105-A e 112-A da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000)). Quanto às atuais súmulas do STF, o texto dispõe que estas somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Deve-se, no entanto, atentar para o fato de que a PEC 29/2000 não prevê a adoção do sistema de precedentes vinculantes junto ao sistema brasileiro, de forma idêntica ao *stare decisis*¹⁸ da *common law*. O que a reforma constitucional prevê é a conferência de efeitos vinculantes às súmulas dos tribunais superiores.

Existe diferença bastante significativa entre um precedente jurisprudencial e a súmula de um tribunal, pois um precedente não necessita ser aprovado por uma fração de membros do respectivo tribunal apenas com o fim de se tornar precedente, como ocorrerá com a súmula vinculante. Por sua vez, as súmulas foram pensadas,

originalmente, em 1963, como meio de orientação em relação ao entendimento dos tribunais superiores, sem nenhuma obrigatoriedade de serem respeitadas pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Ocorre que o escopo de simples orientação é incompatível com o escopo de vinculação. Precisamos escolher entre as atuais súmulas e o efeito vinculante, não sendo possível conferir efeito vinculante às atuais súmulas sem que se torne necessário reconcebê-las. Portanto, o que a proposta de reforma constitucional está a efetuar, em verdade, é também a criação de um novo e diferenciado, *sui generis* portanto, meio de vinculação e uniformização jurisprudencial, apenas semelhante ao sistema do *stare decisis* desenvolvido no direito anglo-saxão.

Através deste meio de vinculação estar-se-á transformando as súmulas dos tribunais superiores, especialmente STF, STJ e TST, não em um precedente vinculante, como ocorre na *common law*, mas sim em um instituto híbrido: um enunciado constituído nos moldes de uma súmula, mas que possuirá efeitos vinculantes para as demais instâncias jurisdicionais.

Trata-se, dessa forma, de efeito que difere do precedente vinculante do direito anglo-saxão. O *stare decisis*, cuja tradução puramente gramatical significa "decisão a ser observada", levada em consideração, não obriga invariavelmente o julgador a seguir o entendimento do precedente vinculante, determinando apenas que, para o julgamento do caso concreto, seja utilizado como ponto de partida o precedente já existente, até porque naquele sistema a lei não possui a pretensão de regular detalhadamente as situações, deixando à jurisprudência o dever de fazê-lo.

Há que se compreender, portanto, que o efeito projetado para a súmula vinculante pela PEC 29/2000 retirará sua tradicional finalidade de mera orientação para os demais membros da judicatura, possuindo a mesma obrigatoriedade do efeito vinculante comum às ações de controle de constitucionalidade, utilizando o instrumento da reclamação como forma de garantir a observância ao entendimento do STF, do STJ e do TST.

7. Uma releitura do princípio da legalidade

As decisões jurisdicionais necessitam estar de acordo com as normas jurídicas. No entanto, como ensina Teresa Arruda Alvim Wambier,¹⁹ o respeito ao princípio da legalidade (art. 5.º, II, da CF/1988 (LGL\1988\3)) e a conseqüente vinculação do juiz à lei tem ocorrido de forma diferente ao longo do tempo, conforme os momentos históricos.

As decisões já não podem ser consideradas resultado direto da aplicação do texto legal, como se o juiz realmente fosse "a boca da lei". Para que o princípio da legalidade seja aplicado em consonância com outros princípios fundamentais que o delimitam, especialmente o princípio da isonomia, é necessário entender que o juiz não julga conforme a lei; julga conforme o direito, e o direito não se resume à lei.

Existe, portanto, uma tendência oriunda da aceitação dos princípios como elementos essenciais do direito positivo atual, no sentido de que o princípio da legalidade seja entendido como a necessidade de que o juiz esteja vinculado não apenas à lei, de conteúdo interpretável, mas sim a todo o sistema jurídico, consoante as respostas trazidas pela lei, doutrina e jurisprudência.

A inserção da súmula vinculante em nosso sistema leva em consideração uma concepção ampla e atual do princípio da legalidade, consoante o respeito à lei, doutrina e jurisprudência, e não somente à lei em sentido estrito. Se a função da jurisdição é dizer o direito, a sociedade complexa demanda respostas mais precisas do que o texto legal sozinho consegue proporcionar.

Apenas por meio da atuação de diferentes fontes é que o sistema poderá responder aos anseios sociais sem o temor da imprevisibilidade de suas decisões. É nesse sentido

amplo que se entende não haver, na iniciativa de trazer vinculatividade aos precedentes jurisprudenciais, desrespeito à cláusula pétrea constituída pelo princípio da legalidade: está-se, apenas, a reinterpretá-lo.

Parece claro que a jurisprudência sumulada terá importância tal qual a lei, mas isto não suprime o princípio da legalidade, uma vez que o direito não é constituído apenas pela lei. A norma jurídica não equivale à norma legal em sentido estrito. A doutrina e a jurisprudência também constituem fontes do direito que necessitam ser respeitadas; também constituem normas jurídicas. Ora, o respeito ao princípio da legalidade é o respeito à norma jurídica e não apenas o respeito à lei.

A herança do sistema jurídico romano-germânico perderá parte significativa de sua força, pois o país não será regido apenas pela lei, mas também por preceitos jurisprudenciais. É por isso que a súmula vinculante não é tema que se restringe ao direito processual, possuindo cunho ideológico-valorativo de interesse de todo o povo. Trata-se de uma opção político-jurídica do Estado brasileiro, que por isso mesmo não poderia ser tomada por meio de norma infraconstitucional, necessitando ser efetuada junto à Constituição Federal (LGL\1988\3).

8. Separação e integração de funções

A ampliação das atividades do Estado contemporâneo trouxe consigo uma nova compreensão da teoria da separação dos poderes. Com efeito, não há dúvida de que o conceito hodierno de separação de poderes afastou-se sobremaneira em relação àquele preconizado pelo apogeu do Estado Liberal.

A noção de separação de poderes nos dias de hoje está ligada a uma idéia de separação de funções às quais cada Poder está vinculado, e que não podem ser compreendidas como estanques, ante a democracia participativa instaurada pela Carta Política de 1988.

Percebe-se que os três Poderes não são absolutamente independentes, assumindo cotidianamente um papel de integração entre as suas funções. Logo, quando o Poder Judiciário editar súmulas vinculantes, estará havendo uma profunda integração com o Poder Legislativo, pois como explica Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci, "as interpretações jurisdicionais de uma determinada lei podem levar até mesmo à sua alteração, poupando assim tempo para o próprio órgão legislativo".²⁰

É óbvio que compete ao Poder Judiciário aplicar as leis enquanto compete ao Legislativo elaborá-las. Enquanto um Poder cria as leis, o outro as aplica dinamicamente na vida dos cidadãos.

No entanto, nos casos de súmula vinculante haverá uma interpretação a prevalecer, interpretação que também considera a ordem legal oriunda da atuação do Poder Legislativo. Não há que se cogitar, portanto, no império do Poder Judiciário sobre os demais Poderes, mas sim num fenômeno de integração e complementação das funções exercidas por cada Poder.

9. Respeito ao princípio da isonomia

A atual Constituição Federal (LGL\1988\3) preocupou-se sobremaneira com a igualdade, dispondo expressamente sobre tal direito fundamental no próprio art. 5.º, caput, da CF/1988 (LGL\1988\3). A isonomia entre os cidadãos é questão essencialmente política, pilar do Estado Democrático de Direito, assim como o princípio da legalidade.

Dispõe o art. 5.º, caput, da CF/1988 (LGL\1988\3) que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)".

A divergência jurisprudencial provocada pela inexistência de efeito vinculante em relação

ao posicionamento dos tribunais superiores atenta contra o princípio constitucional da isonomia, impedindo que estes cumpram a sua finalidade institucional de tutelar a unidade e a autoridade da Lei Federal e proporcionar coerência aos pronunciamentos jurisdicionais.

A interpretação do direito não pode se transformar em loteria para o jurisdicionado. A imprevisibilidade dos entendimentos gerada pela estrutura do sistema jurídico brasileiro provoca situações em que casos absolutamente iguais, que correspondem, portanto, a idênticas hipóteses fáticas e jurídicas, acabam por receber julgamentos de direito inteiramente diferentes.

Manifestando-se sobre a questão, Teresa Arruda Alvim Wambier leciona que "o fato de haver decisões diferentes acerca de situações idênticas e de este fenômeno ser tolerado pelo sistema indubitavelmente arranha o princípio da legalidade e o da isonomia, e essa possibilidade era consagrada na Súm. 400 do STF, que vem sendo, felizmente, cada vez menos invocada pelos nossos Tribunais Superiores".²¹

Todos os cidadãos possuem direito de tratamento idêntico pela lei e pelos órgãos públicos, vedando-se diferenciações arbitrárias. O princípio da isonomia possui finalidade limitadora em relação à atuação da autoridade judicial, bem como em relação à atuação do legislador e do particular. Disto se conclui, portanto, que não apenas o juiz de instância inferior, mas principalmente o Poder Judiciário como um todo, não pode aplicar o direito aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades não justificáveis.

10. A questão da independência judicial

Autores como Luiz Flávio Gomes e Dalmo de Abreu Dallari²² são contrários à inserção da súmula vinculante em nosso ordenamento, mormente por acreditarem que esta poderá macular a liberdade dos julgadores ao obrigá-los a acolher o entendimento dos tribunais superiores. A nosso ver, no entanto, a questão não deveria ser reduzida a esta problemática.

O constitucionalismo do Estado Liberal possuía como atributo a idéia da independência judicial como imprescindível para o exercício da função judiciária. Entendia-se que somente por meio da independência ter-se-ia o pressuposto processual constituído pela imparcialidade do julgador.

A liberdade do juiz, conforme a ideologia liberal clássica, estava fundamentada no chamado princípio da exclusividade, segundo o qual somente os juízes prestam a jurisdição, controlada pelo princípio da legalidade, pois os juízes estavam submetidos apenas e tão-somente à lei.

Hoje, no entanto, após o advento do Estado Social e o fenômeno do constitucionalismo junto ao direito positivo, tem-se interpretado o princípio da legalidade de forma diferenciada, compreendendo-o como a necessidade de respeito a todo o direito, especialmente em sua base doutrinária, jurisprudencial e principiológica, e não apenas como respeito à lei.

O constitucionalismo do Estado Social reinterpretou a liberdade judicial a serviço da coletividade, realçando a noção de poder conjugada simultaneamente com a noção de dever, pois o dever de julgar está vinculado à necessidade de dizer, efetivamente, o direito, à necessidade de proporcionar resultados por meio da jurisdição. Para o desempenho satisfatório da função de dizer e aplicar o direito, o Poder Judiciário agregou competências administrativas que lhe trouxessem maior capacidade de organização e autonomia gerencial.

A consolidação progressiva da independência judicial no Estado Social associou-se ao apoderamento paulatino, pelo Poder Judiciário, de competências administrativas, competências estas tradicionalmente compreendidas na esfera do Poder Executivo, como

assevera Flávio Dino de Castro e Costa.²³

No momento em que os Poderes Judiciário e Legislativo foram adquirindo funções administrativas dentro do Estado de Direito, houve um entrelaçamento cada vez maior entre as suas respectivas autoridades. Para que todas as funções fossem exercidas a contento, tornou-se extremamente necessário que um Poder complementasse o outro.

Dessa forma, a adoção da súmula vinculante não atenta contra a independência judicial concebida na perspectiva mais realista e atual do direito positivo. Num Poder Judiciário uno e preocupado com a missão de responder efetivamente às lides sociais, a súmula vinculante não poderia, ao mesmo tempo, trazer o império do Poder judicante sobre os demais Poderes e impedir a liberdade de julgamento, mas apenas restringi-la em determinadas situações em prol da efetividade da jurisdição: bem jurídico sem o qual de nada vale a existência do Poder Judiciário.

Convém lembrar que nem todas as questões serão objeto de súmula vinculante, e mesmo que viessem a ser, a independência do juiz e a súmula vinculante não são inconciliáveis. Ainda que se trate de questões já sumuladas, os juízes deverão analisar atentamente os casos concretos a fim de verificar se estes realmente se encaixarão no verbete sumular, apresentando as razões de fato e de direito de seu convencimento.

As conseqüências da independência dos juízes de inferior instância muitas vezes se traduzem em incompreensão da sociedade em relação à atividade desempenhada pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, a vinculação dos precedentes se tornará meio de acesso à Justiça, de difusão, otimização e democratização do processo, pois não faz sentido que um magistrado respeite as decisões proferidas concretamente em grau recursal pelos tribunais superiores e não respeite decisões sumuladas, difusas.

Embora façam questão de registrar possuírem opinião diversa, alguns julgadores, mesmo discordando do entendimento da maioria, apenas acompanham o voto majoritário de seus pares, exatamente para não prejudicar as partes, impossibilitando a interposição de recursos que de antemão sabem ter efeito desmoralizador do Poder Judiciário e atrasador da tutela jurisdicional.

Dada a unidade do Poder Judiciário, não faz sentido que os seus demais órgãos desrespeitem o entendimento dos tribunais superiores se são estes entendimentos que prevalecerão ao final, após anos de tramitação. Conforme Gil Messias Fleming, "o magistrado antes de tudo há que se conformar à sua condição de instrumento da vontade pública e nesta qualidade deve ser o primeiro a pugnar pela observância, tanto quanto possível, daquela vontade. Portanto, parece-nos que ao vestir a toga, o juiz renuncia às paixões mundanas, abrindo da sua auto-afirmação como indivíduo por um objetivo maior, qual seja: fazer valer os direitos de seus jurisdicionados".²⁴

É necessário entender que a liberdade judicial, cuja intensidade é mais significativa no Brasil do que em qualquer outro país, como admite Luiz Flávio Gomes,²⁵ não pode mais contribuir para o problema causado pela demora da prestação jurisdicional, especialmente porque a maior parte das questões trazidas ao Poder Judiciário são causas repetitivas, em que a problemática jurídica é exatamente a mesma.

A sociedade tende a criticar a adoção da súmula vinculante. Explica-se. A figura do juiz, no imaginário coletivo, se assemelha à figura paterna, pois o julgador decide, aos olhos da sociedade, o que é justo e o que é injusto, o que se pode e o que não se pode fazer, nas mais diversas lides que lhe são submetidas.

A interpretação da figura paterna, especialmente pelos estudos de Sigmund Freud,²⁶ nos indica, desde a infância, a distinção entre o que é certo e o que é errado, entre o que se pode e o que não se pode fazer: a noção de limites. Ora, considerada tal semelhança, como poderia o pai perder o poder de dizer o que está certo e o que está errado em algumas situações "sumuladas"?

Acredita-se, dessa forma, na existência de um imaginário coletivo que concebe a segurança jurídica não apenas como a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário, mas sim como o credo no fato de que o juiz é quem pode dizer o que é certo e o que é errado. Um imaginário coletivo que possui a descrença no Poder Judiciário como "lugar comum", mas que tende a crer na figura paterna do juiz.

Como afirma Bronislaw Baczko, ²⁷"la valorización de las funciones múltiples del imaginario en la vida social no podía hacerse sin poner en duda una cierta tradición intelectual. Particularmente es a partir de la segunda mitad del siglo XIX que se han afirmado algunas corrientes del pensamiento que aceptaban, como se fueran lugares comunes, afirmaciones de este tenor: No son las ideas las que hacen la Historia; los hombres hacen a si mismos más allá de sus creencias, mitos e ilusiones".

Dessa maneira, forçoso concluir-se, ainda, que apenas com estudo, amadurecimento e profundidade de análise podem-se quebrar os falsos paradigmas trazidos pelo imaginário coletivo, constituído por uma verdade meramente sabida e freqüentemente infundada. Um imaginário que teme a súmula vinculante sem realmente entender porquê.

11. A dimensão do problema causado pela demora da prestação jurisdicional

A demora da prestação jurisdicional é fato notório. Quando o jurisdicionado propõe ação, o faz à espera de uma resposta que surta efeitos na vida dos litigantes. Não é necessário afirmar que tal resposta precisa ser tempestiva.

Se a vida humana não é eterna, os feitos também não o podem ser. Será, no entanto, que a sociedade e os próprios operadores do direito estão cientes das conseqüências e da dimensão do problema constituído pela demora da prestação da Justiça?

A difundida crise da jurisdição funda-se na litigiosidade da cultura luso-brasileira e no grande número de feitos a serem julgados, no insuficiente número de magistrados e na estrutura inadequada do judiciário, na universalização do procedimento comum ordinário e na multiplicação de decisões díspares sobre uma mesma questão de direito, no descrédito da população e, acima de tudo, na demora da prestação jurisdicional.

A gravidade do problema impressiona. Sabe-se que a relação juiz-cidadão é, no Brasil, cerca de 1 por 25.000, enquanto no Uruguai, por exemplo, existe um juiz para cada 5.000 habitantes. Algumas questões chegam a levar mais de 30 anos para serem decididas em nossos tribunais. Exemplo categórico da irônica realidade criada pela ineficiência da prestação jurisdicional é o que segue, consoante despacho do magistrado catarinense Cláudio Márcio Areco Jr.: ²⁸"Havia uma época em que o mundo vivia a contracultura, ouvindo The Beatles, que eram sucesso nos Estados Unidos, Woodstock/70 ainda estava sendo planejada, Joplin e Hendrix estavam vivos, o Brasil ditatorial ainda não havia iniciado os 'anos de chumbo', era bi-campeão mundial de futebol e não possuía nenhum de seus oito títulos mundiais de Automobilismo-F1.

A televisão, transmitida em preto e branco, ainda não havia maravilhado o mundo com as imagens de Neil Armstrong pisando o solo lunar. Os computadores eram um distante sonho futurista, o Salão do Automóvel do Ibirapuera apresentava o sonho de consumo dos brasileiros, o Chevrolet Opala e apesar de ter completado duas décadas o romance 1984 ainda falava de um distante futuro. A região oeste de Santa Catarina era pouco habitada, com matas repletas de araucárias (aliás, objeto da lide). Este magistrado ainda não havia nascido.

"1968" - dito por Zuenir Ventura - "O ano que não terminou". Profético Zuenir, saiba que a presente lide, iniciada em 1968, ainda não terminou. Intimem-se as partes para que tomem ciência da juntada do laudo pericial de f."

O benefício criado por meio da existência de um poder autônomo, de livre acesso e imparcial, que possui a função de compor as lides sociais, não pode ser enterrado pela demora do Poder Judiciário. Os feitos precisam ser concluídos, e esse fim necessita estar

em conformidade com a legalidade, ser útil e nunca deixar de apreciar nenhum tipo de matéria, conforme dispõe o art. 5.º, XXXV, da CF/1988 (LGL\1988\3).

A demora faz que a missão do Judiciário praticamente deixe de ser cumprida, pois ao responder demoradamente se torna sinônimo de Judiciário ineficiente, inexistente. Fenômeno oriundo desta realidade é a generalização dos pedidos de medida de urgência, pois afigura-se correto concluir que a maioria dos feitos se tornou urgente.

Pouco adianta o estudo e a existência do direito se os feitos não terminam, ainda que as medidas de urgência tenham conseguido minorar as conseqüências desastrosas de uma realidade contra a qual até agora não houve proposta melhor do que a súmula vinculante. É necessário entender, portanto, que um juízo lento possibilita o desrespeito aos direitos fundamentais do cidadão, de tal forma que a própria tempestividade da tutela foi elevada à categoria de direito fundamental, como afirma de Héctor Fix-Zamudio.²⁹

As palavras de Luiz Guilherme Marinoni são exemplares, ao explicar que "a lentidão pode favorecer a parte economicamente mais forte em detrimento da menos favorecida; a demora da Justiça pode pressionar os economicamente mais débeis a aceitar acordos nem sempre razoáveis.

O que ocorre na Justiça do Trabalho é extremamente expressivo, já que, não raro, o trabalhador, por não poder suportar a espera daquilo que lhe é devido, aceita conciliar em condições favoráveis à parte demandada.

A morosidade gera a descrença do povo na Justiça; o cidadão se vê desestimulado de recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento da sua lentidão e dos males (angústias e sofrimentos psicológicos) que podem ser provocados pela morosidade da litispendência. Entretanto, o cidadão tem direito a uma Justiça que lhe garanta uma resposta dentro de um prazo razoável".³⁰

O desafio de contribuir para a melhora da prestação jurisdicional fascina os juristas, principalmente aqueles que, como cidadãos, sentem-se capazes e responsáveis pela criação de meios para a obtenção de melhores resultados por meio da jurisdição, e em menos tempo, ainda que o número de feitos a serem julgados aumente a cada dia.

É nesse cenário que a súmula vinculante tem representado a principal proposta com vistas à otimização do tempo no processo. Quando o julgador de instância inicial decide contrariamente ao entendimento constante de súmula de tribunal superior, não resta à parte a quem a súmula é favorável outra opção senão recorrer. Tal fato originará inúmeros recursos, especialmente nas hipóteses de demandas múltiplas, que certamente atrasarão a prestação jurisdicional, trazendo prejuízo à parte que possui razão.

Novamente, Luiz Guilherme Marinoni merece ser lembrado ao afirmar que "a interposição exagerada de recursos resulta na lentidão do serviço jurisdicional e, portanto, aprofunda a crise do Poder Judiciário, que tem o grave compromisso de atender ao direito constitucional de todo cidadão a uma resposta jurisdicional tempestiva".³¹

Mas a súmula com efeito vinculante não tem o objetivo de desafogar apenas os tribunais. Por meio de sua aplicação, também os juízos de primeiro grau serão beneficiados, na medida em que os feitos mais repetitivos sequer serão objeto de análise, sob pena de haver extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC (LGL\1973\5)) quando contrário ao entendimento sumulado, com a conseqüente condenação nos ônus da sucumbência.

Por isso mesmo é que se espera seja o art. 103-A da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000) inserido na Carta Política, com a disposição de que as súmulas vincularão não apenas os órgãos de instâncias inferiores do Poder Judiciário, mas também, e principalmente, a Administração Pública direta e indireta, nas esferas administrativas

federal, estadual, distrital e municipal.

Logo, a Administração Pública, desde a fase administrativa, não poderá criar situações de litígio a serem dirimidas pelo Poder Judiciário, tal como já ocorre com as ações de controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999, e ainda, na arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 10, § 3.º, da Lei 9.882/1999).

Tal medida certamente tornará desnecessário que o próprio cidadão proponha ação em face do Poder Público fundamentado-se em súmula que lhe é favorável, uma vez que o entendimento vinculante dos tribunais superiores também limitará os eventuais abusos da Administração Pública, como por exemplo ocorreu durante os anos em que as Municipalidades cobravam a chamada "taxa de iluminação pública", mais tarde constitucionalizada na forma de contribuição, consoante o art. 149-A, parágrafo único, da CF/1988 (LGL\1988\3). Convém, ainda, levar em consideração o fato de que a Administração Pública é parte na grande maioria dos feitos que tramitam atualmente no Poder Judiciário, que na sua maior parte dizem respeito a questões de direito tributário e previdenciário cujo entendimento dos tribunais superiores já está sedimentado, e que simplesmente deixarão de congestionar o cotidiano forense por meio da adoção da súmula com efeito vinculante pela reforma constitucional do Poder Judiciário.

12. Aplicação e modificação da súmula vinculante

A riqueza das situações da vida cotidiana impossibilita a utilização da súmula vinculante nos feitos que se refiram a questões essencialmente fáticas. Isto faz que os enunciados sumulares devam versar sobre tema cujo problema predominante é de direito, pois somente teses jurídicas serão passíveis de constar em súmula vinculante, até porque os tribunais superiores só julgam questões de direito, como dispõem os arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988 (LGL\1988\3).

As questões preponderantemente fáticas são decididas conforme a averiguação dos fatos havidos, variável essa cuja riqueza peculiar possui uma complexidade impossível de ser reduzida a enunciados jurisprudenciais. O próprio art. 103-A, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) a ser inserido no texto constitucional pela PEC 29/2000 explicita que a súmula terá por objetivo dispor sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, silenciando a respeito das questões de fato.

Para que se utilize a súmula vinculante, será necessário haver clareza quanto à situação fática a que aquela determinada tese jurídica se aplica. Percebe-se que os enunciados sumulares não poderão criar dúvida a respeito da situação fática em que deverão ser utilizados, sob pena de se lançar mão da súmula com o fim de impedir a manifestação jurisdicional em situações diversas daquelas para as quais o efeito vinculante foi projetado.

Embora as súmulas devam versar sempre sobre questões de direito, é necessário distinguir quais ramos da ciência jurídica possuem natureza compatível com a emissão de enunciados curtos e suficientemente claros para o fim a que se destinam. Há ramos do direito em que também as teses jurídicas possuem uma riqueza de variáveis, consideravelmente próximas às questões de fato, que dificultará o uso da súmula vinculante.

Não nos parece razoável, por exemplo, que a interpretação do direito de família efetuada pelos tribunais superiores conste de súmula vinculante, exatamente pela natureza peculiar, quase casuística, bastante comum às lides que envolvem o direito de família, em que a aplicação da própria norma jurídica necessita ser avaliada caso a caso, não se repetindo de forma idêntica.

Também não se afigura aconselhável a utilização da súmula vinculante para a uniformização da jurisprudência genérica referente a temas de responsabilidade civil,

especialmente por que tal seara jurídica também se caracteriza pelas peculiaridades fáticas e jurídicas que lhe são inerentes, provocando dificuldades na condensação de suas variáveis por meio de enunciados sumulares.

Por sua vez, as questões mais controvertidas do direito tributário e do direito previdenciário, por exemplo, poderão ser mais adequada e facilmente sumuláveis, na medida em que a complexidade de suas teses jurídicas não se liga a situações de grande complexidade fática.

Deve-se atentar, também, ao fato de que para a súmula vinculante operar eficazmente, a técnica de redação dos enunciados deverá ser aprimorada, especialmente para que deles não constem os chamados "conceitos vagos", que acabam por possibilitar interpretações conflitantes da norma jurídica.

Como afirma Teresa Arruda Alvim Wambier,³² "às vezes, as regras jurídicas contêm conceitos precisos (por exemplo um ano, patrimônio) e, por outras vezes, conceitos que lingüisticamente têm sido chamados de conceitos vagos ou indeterminados (por exemplo união estável, bom pai de família, interesse público etc.). Estes últimos são expressões lingüísticas (signos) cujo referencial semântico não tão nítido carece de contornos claros. Esses conceitos não dizem respeito a objetos fácil, imediata e prontamente identificáveis no mundo dos fatos".

A presença de conceitos vagos em textos legais se justifica em razão do aumento da complexidade social havido nos últimos séculos, que impossibilitou aos códigos cumprirem, sozinhos e detalhadamente, a missão de regular todas as ricas e diversificadas hipóteses geradoras de lide. Nesse desiderato, passaram a ser inseridos conceitos vagos nas legislações, exatamente para que, por meio destes, as demais fontes do direito pudessem, de forma operativamente eficaz, complementar o texto legal e possibilitar interpretar o sentido do conceito vago de forma adequada a cada caso concreto.

Se os enunciados das súmulas vinculantes possuírem conceitos vagos, ainda que os tribunais superiores se esforcem para explicar de forma clara as nuances fáticas consideradas em seus respectivos entendimentos, não há dúvida de que se possibilitará um significativo e inconveniente número de interpretações divergentes de uma mesma súmula.

Como o encaixe dos casos concretos na regra sumulada será feito pelas instâncias inferiores em cada situação, a redação dos enunciados necessita ser clara e não conter expressões vagas, já que a súmula vinculante se diferencia da lei exatamente por não ser genérica, obrigando a aplicação de teses jurídicas às hipóteses restritas para as quais foram pensadas.

Admitir, como fazemos, a existência de uma única resposta correta do sistema jurídico para uma lide em um determinado momento da evolução doutrinária, legal e, sobretudo jurisprudencial, não significa eliminar a interpretação como fenômeno inerente à dogmática jurídica. Na lição de Tercio Sampaio Ferraz Junior, "a dogmática jurídica não se exaure na afirmação do dogma estabelecido, mas interpreta a sua própria vinculação, ao mostrar que o vinculante sempre exige interpretação, o que é função da dogmática (...). O conhecimento dogmático dos juristas, embora dependa de pontos de partida inegáveis, os dogmas, não trabalha com certezas, mas sim com incertezas".³³

Por sua própria natureza, portanto, nos parece claro que toda regra jurídica tem de ser interpretada. Acaba-se, por conseguinte, diferenciando entre a interpretação correta do conteúdo jurídico de uma norma jurisprudencial vinculante e a interpretação incorreta da mesma norma. Tanto a lei quanto a súmula poderão ser interpretados correta ou incorretamente: a diferença é o que e quem determina o acerto operativo-sistemático da interpretação.

Como a lei é genérica, o sistema jurídico necessita ser pesquisado como um todo a fim de se encontrarem respostas corretas num determinado momento histórico para as questões não sumuladas. Quando a questão estiver sumulada, situação que se espera seja utilizada em casos idênticos àqueles para aos quais foi arquitetada, o acerto de sua interpretação se dará exatamente pela chancela do respectivo órgão jurisdicional superior.

O importante é não confundir a incerteza inerente ao conhecimento jurídico dogmático, que, atualmente, conforme se interpreta o princípio da legalidade, admite uma única interpretação como sendo correta - mas que por isso mesmo também admite a existência e a ocorrência de outras interpretações incorretas -, com a inconveniente imprevisibilidade operativa da jurisdição. A súmula será elemento de maior previsibilidade operativa, mas ainda assim não terá o condão de trazer certezas jurídicas absolutas, e por isso mesmo poderá ser revista ou cancelada, como dispõe o art. 103-A, § 2.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000).

Por esses motivos, acreditamos que a proposta de reforma constitucional - PEC 29/2000 - projetou a súmula vinculante reconhecendo que pode haver interpretações divergentes dos enunciados sumulares, ainda que tais interpretações não possam ser consideradas sistematicamente corretas.

Sumular uma tese jurídica só significará eleger um único resultado possível³⁴ para a interpretação de uma norma jurídica caso, uma vez aplicada incorretamente a súmula - portanto interpretada diversamente pela instância inferior - seja proposta e julgada procedente a reclamação para o respectivo tribunal superior, conforme prevê o art. 103-A, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000).

Numa perspectiva operativa essencial à compreensão da súmula vinculante, torna-se necessário, a nosso ver, entender que se continuará a adequar o fato ocorrido à norma jurídica e a norma jurídica ao fato ocorrido, procurando-se constatar se o caso em tela já está definido pela súmula, para que a específica adequação súmula/fato resulte em um encaixe perfeito.

A súmula vinculante só funcionará para uniformizar a jurisprudência nacional e otimizar a prestação jurisdicional se as instâncias inferiores da jurisdição se conscientizarem de sua importância e a respeitarem voluntariamente. Continuará a ser necessário conscientizar os operadores do direito, sob pena de provocar a propositura de um número excessivo de reclamações junto ao STF, STJ e TST.

Quanto à questão da modificabilidade ou cancelamento dos enunciados, o art. 103-A, caput, última parte, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000) dispõe que os próprios tribunais superiores emissores de súmulas vinculantes, agindo de ofício, poderão proceder à revisão ou ao cancelamento das súmulas, conforme deverá ser disciplinado com maiores detalhes em legislação infraconstitucional.

O art. 103-A, § 2.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000) demonstra, ainda, que, além daquilo que será estabelecido em Lei Federal ordinária, a aprovação, a revisão ou o cancelamento das súmulas vinculantes poderão ser provocados pelos entes legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, constante do caput e respectivos incisos, bem como do art. 103, §§ 1.º, 2.º e 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3).

Grande parte dos autores brasileiros já se manifestou a respeito, entre eles Rodolfo de Camargo Mancuso, Teresa Arruda Alvim Wambier e Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci,³⁵ afirmando a necessidade de prever um meio eficaz para a modificação das súmulas, a fim de que estas não impeçam a evolução do direito com o passar do tempo e a transformação dos valores sociais.

Sabemos, de antemão, que a PEC 29/2000 apenas prevê a existência de um mecanismo destinado à revisão das súmulas, deixando à Lei Federal infraconstitucional a missão de

projetar esse instrumento, de maneira a possibilitar a atualização ou mesmo o cancelamento dos enunciados cuja dinâmica da ciência jurídica demonstrar terem se tornado inapropriados.

A criação de um sistema de alteração das súmulas traz questões a serem pensadas. Desde já, no entanto, devemos afirmar que não possui o legislador da reforma constitucional a intenção de permitir acesso dos litigantes, em geral, ao mecanismo de modificação das súmulas, como atesta o art. 103-A, § 2.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000), determinando que apenas os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade o façam.

Trata-se de uma disposição que evita sejam os tribunais superiores tomados pela utilização dos mecanismos de modificação da súmula, até porque se percebe que o efeito vinculante já provocará aumento do número de reclamações perante tais órgãos jurisdicionais de cúpula.

O instrumento da reclamação, a que se refere o art. 103-A, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000), terá apenas o objetivo de anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial reclamada contrários à súmula, a fim de garantir a preservação da competência do STF, do STJ e do TST, e a autoridade de suas decisões (arts. 102, I, I, e 105, I, f, da CF/1988 (LGL\1988\3)) ainda que de natureza difusa, como será o caso da súmula vinculante.

A reclamação sumular não terá a finalidade, aplicando o respectivo enunciado, de reformar ou rejulgar ato administrativo ou decisão jurisdicional, mas sim o escopo de impedir aplicação de tal ato ou decisão ao caso concreto, sem analisar o acerto jurídico da decisão ou ato reclamados. Isto significa que a reclamação não poderá ser utilizada como meio para a criação de um sistema de alteração das súmulas vinculantes, meio este que será estabelecido por lei ordinária federal - arts. 103-A, caput, e 103-A, § 2.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) (PEC 29/2000).

Os feitos mais repetitivos sequer deverão ser objeto de análise pelas instâncias inferiores, sob pena de haver extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC (LGL\1973\5)) quando este for contrário ao entendimento sumulado, com a conseqüente condenação nos ônus da sucumbência.

Além da reclamação, em consonância com o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier,³⁶ parece-nos que seria cabível, ainda, a propositura de ação declaratória de inexistência dos feitos jurisdicionais decididos contrariamente à súmula vinculante, especialmente porque tal decisão será juridicamente impossível, não havendo a presença desse pressuposto de existência do processo, o que também impossibilitaria a propositura de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do CPC (LGL\1973\5) nessas situações.

13. Conclusão - Bibliografia

A súmula vinculante constitui modificação estrutural do sistema jurídico brasileiro fundamentada numa concepção operativa bastante realista dos problemas vividos pelo cotidiano forense. Mas o fardo conferido ao instituto é um verdadeiro desafio, desafio este que não se resume à sua criação por meio de emenda constitucional.

A missão que envolve a súmula vinculante é desafiadora porque se liga à necessidade de participação da sociedade e de conscientização dos operadores do direito, especialmente a magistratura brasileira, de dar menos importância a opiniões isoladas em favor da obtenção de resultados por meio do processo, de compreender a dimensão do problema da demora e de respeitar o entendimento dos tribunais superiores.

A ordem social não se dá por meio da eleição do melhor julgamento jurídico, mas sim do respeito à convenção que estabelece competências para efetuar um determinado julgamento. Como disse Cassio Scarpinella Bueno,³⁷ "a contramão da jurisprudência do

STF se comparada com a interpretação da doutrina sobre as medidas provisórias, o mandado de injunção e a ação declaratória de constitucionalidade prevaleceram porque o STF é o STF e porque nós somos nós".

E o mesmo autor também demonstra a importância da participação e da conscientização coletiva, ao afirmar que "cada vez mais, já acentuei, a sociedade brasileira clama por participação. Não só indireta, mas também direta. Pelo menos a mais direta possível".³⁸

Caso a sociedade e as instâncias inferiores do Poder Judiciário não assumam o dever de respeito ao entendimento vinculante dos tribunais superiores, a inserção do instituto em nosso ordenamento não será, em si mesma, capaz de contribuir, efetivamente, para a diminuição do número de feitos, nem para a eliminação da excessiva demora da prestação jurisdicional e uniformização da jurisprudência.

Não há dúvida de que é necessário haver preparo e sensatez junto aos tribunais superiores, bem como clareza nos critérios de escolha de seus ministros, mas somente o respeito às súmulas vinculantes poderá trazer o resultado desejado com sua criação, na medida em que a repetição de julgamentos contrários aos enunciados poderá gerar excessivo número de reclamações para os respectivos tribunais, além de não diminuir o número de feitos nas instâncias inferiores.

Bibliografia

ALCOFORADO, Luis Carlos. "Súmula vinculante". RT, São Paulo, n. 783, p. 42-64, jan. 2001.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. "Súmula vinculante: será este o caminho?". RT, São Paulo, vol. 787, p. 35-56, maio 2001.

ARECO JR., Cláudio Marcio. Despacho proferido nos autos da ação de execução por Título Judicial n. 013.80.000012-1/001, na Comarca de Campo Erê, Santa Catarina. Disponível em: [<http://www.tj.sc.gov.br>].

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória - Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?. São Paulo: Ed. RT, 2001.

_____. "Súmula vinculante: desastre ou solução?". RePro, São Paulo: Ed. RT, vol. 98, p. 295-306, 2000.

BACZKO, Bronislaw. Los imaginarios sociales - Memorias y esperanzas colectivas. Trad. Pablo Betesh. Buenos Aires: Nueva Visión, 1988.

BECKER, Alfredo Augusto. Carnaval tributário. 2. ed. São Paulo: Lejus, 2004.

BRASIL. Congresso Nacional. PEC 29/2000. Brasília, 2000.

BUENO, Cassio Scarpinella. "Direito, interpretação e norma jurídica: uma aproximação musical do direito". RePro, São Paulo: Ed. RT, vol. 111, p. 223-242, fev. 2003.

CALMON DE PASSOS, J. J. "Instrumentalidade do processo e devido processo legal". RePro, São Paulo: Ed. RT, vol. 102, p. 55-67, 2003.

_____. "Uma nova teoria geral do processo?". Informativo Incijur, Joinville, n. 54. p. 1-5, jan. 2004.

CARVALHO, Ivan Lira de. Decisões vinculantes. Disponível em: [<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.2004>].

CASTRO E COSTA, Flávio Dino de. "Diretrizes para a instituição do Conselho Nacional de Justiça no Brasil". Revista do Procurador Federal, p. 30-37, nov. 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Temas de direito constitucional. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COSTA, João Ricardo dos Santos. "Súmulas vinculantes - Atentado contra o Estado Democrático de Direito". Revista Doutrina, Porto Alegre, p. 169-178, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. "Súmula vinculante". O Estado de S. Paulo, 19 nov. 1996, p. A2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. "Decisões vinculantes". RePro, São Paulo: Ed. RT, vol. 100, p. 166-185, 2001.

_____. "Súmulas vinculantes". RF, Rio de Janeiro, vol. 347, p. 51-65, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito - Técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. O efeito vinculante no controle abstrato de constitucionalidade. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC/SP, 2002.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Constitución y proceso civil en Latinoamérica. México: UNAM, 1974. p. 33.

FLEMING, Gil Messias. "Decisões vinculantes: avanço ou retrocesso?". Consulex - Revista Jurídica, Brasília, n. 38, p. 43-44, fev. 2000.

FREUD, Sigmund. Obras completas. Trad. Luis Lopes Ballesteros. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973. t. III.

GOMES, Luiz Flávio. "Súmulas vinculantes e independência judicial". Justitia, São Paulo, n. 59, p. 122-133, jan.-mar. 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Ed. Celso Bastos, 2003.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LIMA, Diomar Bezerra. "Súmula vinculante: uma necessidade". RePro, São Paulo: Ed. RT, vol. 106, p. 217-220, 2002.

LINS E SILVA, Evandro. Crime de hermenêutica e súmula vinculante. Disponível em: [<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.2004>].

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Tutela inibitória. São Paulo: Ed. RT, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal (LGL\1988\3). 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000.

ROSS, Alf. Direito e justiça. Bauru: Edipro, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Carla Mendonça Dias Alves da. "Efeitos vinculantes das decisões dos tribunais superiores: uma realidade". RePro, São Paulo: Ed. RT, vol. 115, p. 164-177.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. Trad. Juarez Freitas. São Paulo: Ed. RT, 1995.

(1) São favoráveis à súmula vinculante: Cândido Dinamarco, Teresa Arruda Alvim Wambier, Rodolfo de Camargo Mancuso, Carlos Velloso, Nelson Jobim, José Renato Nalini, Luiz Guilherme Marinoni, Fernando da Costa Tourinho Neto, Geraldo Brindeiro, Christianne Boulos et al.; são favoráveis em termos: Arnaldo Wald, Ives Gandra Martins, Ellen Gracie Northfleet e Marcos Moura Ferreira, entre outros; são contrários à súmula vinculante: Luiz Flávio Gomes, Lênio Luiz Streck, Evandro Lins e Silva, Clito Fornaciari Junior et al.

(2) ALCOFORADO, Luis Carlos. "Súmula vinculante". RT 783/42 (DTR\2001\524)-64, São Paulo, jan. 2001.

(3) Idem, ibidem, p. 45.

(4) ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. "Súmula vinculante: desastre ou solução?". RePro 98/295 (DTR\2000\245)-306, São Paulo: Ed. RT, 2000.

(5) "Nós estamos sob a égide da Constituição, mas a Constituição é aquilo que os juízes afirmam que ela é." Apud Rodolfo de Camargo Mancuso. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 211.

(6) Direito e justiça. Bauru: Edipro, 2000.

(7) Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

(8) A instrumentalidade do processo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

(9) Tutela inibitória. São Paulo: Ed. RT, 1998.

(10) Hermenêutica constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

(11) Processo constitucional e direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Ed. Celso Bastos, 2003. p. 26.

(12) "Uma nova teoria geral do processo?". Informativo Incijur 54/1-5, Joinville, jan. 2004.

(13) Carnaval tributário. 2. ed. São Paulo: Lejus, 2004.

(14) Idem, ibidem, p. 105.

(15) Temas de direito constitucional. São Paulo: Acadêmica, 1993.

(16) "Efeitos vinculantes das decisões dos tribunais superiores: uma realidade". RePro

115/165-177, São Paulo: Ed. RT, 2004.

(17) "Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, 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, distrital 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 STF 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."

(18) Decisão a ser observada: um precedente vinculante.

(19) "Súmula...", cit., p. 301.

(20) "Súmula vinculante: será este o caminho?". RT 787/35 (DTR\2001\561)-56, São Paulo: Ed. RT, maio 2001.

(21) "Súmula...", cit., p. 303.

(22) GOMES, Luiz Flávio. "Súmulas vinculantes e independência judicial". *Justitia* 59/122-133, jan.-mar. 1997; DALLARI, Dalmo de Abreu. "Súmula vinculante". *O Estado de S. Paulo*, 19 nov. 1996. p. A2.

(23) "Diretrizes para a instituição do Conselho Nacional de Justiça no Brasil". *Revista do Procurador Federal*, nov. 2001, p. 32.

(24) "Decisões vinculantes: avanço ou retrocesso?". *Revista Consulex* 38/43, Brasília, fev. 2000.

(25) Op. cit., p. 127.

(26) "Dostoyevski y el parricidio". *Obras completas*, t. III, p. 3.014-3.015.

(27) *Los imaginarios sociales - Memorias y esperanzas colectivas*. Trad. Pablo Betesh. Buenos Aires: Nueva Visión, 1988. p. 12.

(28) Proferido nos autos da ação de execução por Título Judicial n. 013.80.000012-1/001, da Comarca de Campo Erê, Santa Catarina, em 20.04.2004.

(29) *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México: UNAM, 1974. p. 33. Apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 36.

(30) MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas...*, cit.

(31) MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas...*, cit., p. 35-36.

(32) "Súmula...", cit., p. 304.

-
- (33) Introdução ao estudo do direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 49-50.
- (34) ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. "Súmula...", cit., p. 305.
- (35) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 359; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. "Súmula...", cit., p. 302; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. Op. cit., p. 49.
- (36) Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e ação rescisória - Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 270.
- (37) "Direito, interpretação e norma jurídica: uma aproximação musical do direito". RePro 111/240, São Paulo: Ed. RT, 2003.
- (38) BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit.