A SÚMULA VINCULANTE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 : DILEMAS E CONTRADIÇÕES

Vinícius Dória Almeida, bacharel em Direito, técnico administrativo judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

RESUMO: O artigo ora em análise esmiuçou as diversas implicações que a adoção da súmula de eficácia vinculante causará no contexto constitucional brasileiro. Para tanto, demonstrou que o referido instituto ofende diversos princípios constitucionais ligados ao Estado Democrático de Direito e ao devido processo legal. Dessa forma, tendo em vista este nefasto contexto, é apresentada uma alternativa viável de utilização da súmula vinculante como obstáculo ao prosseguimento de recursos que contenham matéria já analisada pelos tribunais superiores. Por fim, permeando a análise sobre a inconstitucionalidade da súmula vinculante, são apresentadas informações acerca do histórico da súmula e da existência do efeito vinculante no Direito brasileiro, além de uma análise comparativa com o precedente da *"common law"*.

PALAVRAS- CHAVES: Súmula, vinculante, Constituição e princípios.

ABSTRACT: The article in analysis detailed the many implications that the "connected summula" will cause in the brazilian constitucional context. Then, it was presented that the mentioned institute insult many constitucional principles related to the democratic state of law and appropriate legal process. In this way, by this disgraceful context, a possible alternative to use "connected summula" was showed as an obstacle to the following of appeal that contain studied subjects by the superior tribunals. In the end, crossing over the inconstitutional analysis of "connected summula", informations are showed about the summula history and the existence of connected effect in brazilian law, besides the comparative analysis with *"common law"*.

KEY-WORDS: Summula, connected, constitution and principles.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Histórico do efeito vinculante 3. Comparativo com o sistema da *"common law"* 4. A súmula vinculativa e os princípios constitucionais 5. Conclusão 6. Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

A extensamente discutida reforma do Poder Judiciário, a qual consubstancia o conteúdo da Emenda Constitucional nº 45, introduziu o efeito vinculante para as súmulas do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, extrai-se do recém-promulgado texto legal que a suprema corte constitucional brasileira, depois de reiteradas decisões sobre determinada matéria e com o quórum de dois terços de seus membros, poderá por ofício ou provocação aprovar súmula que 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 a sua revisão ou cancelamento na forma estabelecida em lei.

Segundo seus defensores, o advento do referido instituto evitará que processos referentes a casos semelhantes abarrotem os armários das cortes superiores, malgrado as mesmas já tenham exarado entendimento pacificado sobre a questão. Ademais, afirma-se que o efeito vinculante extinguirá um problema que aflige o cidadão comum, qual seja, a existência de decisões judiciais díspares para lides semelhantes, preocupação exposta por Marco Antônio Botto Muscari[1]:

> Logo após o advento da Constituição de 1988, inúmeros cidadãos ajuizaram ações visando ao reconhecimento da aquisição de terrenos por força do usucapião especial urbano, instituído pelo art. 183 da Carta Magna. Desde o primeiro instante

[1] MUSCARI, Marco Antônio Botto. *Súmula vinculante*. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 1998. págs 55 e 56

> adotamos a orientação de que a Cidadã criara direito novo, de sorte que a norma constitucional não poderia retroagir em prejuízo do titular do domínio. No Tribunal de Justiça formaram-se duas correntes a respeito do tema, entendendo alguns que o lapso prescricional aquisitivo só poderia fluir a partir da promulgação da Lei Maior, ao passo que outros sustentavam a possibilidade de se levar em conta a posse anterior ao advento da Constituição. Pois bem. Vários autores sucumbentes apelaram, argumentando que não tinham de esperar até 5 de outubro de 1993 (quando a CF completaria um qüinqüênio) para o ajuizamento das ações de usucapião. Algumas das sentenças por nós proferidas foram "reformadas", enquanto outras subsistiram na Corte. Imagine-se, agora, a situação daqueles que viram seus vizinhos obterem ganho de causa, com direito ao tão sonhado registro na Serventia Predial. Como explicar-lhes que, apesar de haverem ocupado os terrenos na mesma época, em situações fáticas idênticas, a orientação jurisprudencial era dividida?

II. HISTÓRICO DO EFEITO VINCULANTE

Inicialmente, perfaz-se mister deixar registrado que a emenda constitucional ora em análise não representa a primeira manifestação do efeito vinculante no Direito brasileiro.

Na época da dominação colonial portuguesa, vigiam no território brasileiro os chamados "assentos" da Casa de Suplicação portuguesa, os quais consistiam em interpretações da referida corte que tinham caráter obrigatório e eram formuladas quando havia alguma dúvida acerca do entendimento de determinada norma das ordenações manuelinas e, posteriormente, Filipinas. Tal instituto

jurídico ainda encontraria vigência após a independência brasileira por força de legislações posteriores, sendo enfim extinto com o advento da República[2].

Posteriormente, com o advento da CLT, o pré-julgado trabalhista trouxe de volta a vinculação das decisões judiciais. Assim, através da referida figura, as decisões do Tribunal Superior do Trabalho passaram a ser obrigatoriamente pelos tribunais regionais do trabalho e pelas então chamadas juntas de conciliação e julgamento até a revogação do referido instituto pela Lei 7.033/82.

Em épocas atuais, mais precisamente no período que antecedeu a promulgação da Emenda nº 45, não havia manifestação declarada do efeito vinculante na legislação brasileira. Entretanto, podia-se vislumbrar o mesmo nas ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e argüição de descumprimento de preceito fundamental, além de traços nos artigos 557 do Código de Processo Civil e 896 da Consolidação das Leis Trabalhistas

Com a promulgação da já exaustivamente citada emenda constitucional, finalmente a figura da súmula, criada em 13 de dezembro de 1963 pela Comissão de Jurisprudência do STF, recebia em seus efeitos a vinculação obrigatória. Dessa forma, adquiriu um formato já vislumbrado em anos recentes pelos juristas Haroldo Valladão e Alfredo Buzaid e tornou-se famosa nos meios jurídicos pela expressão "súmula vinculante".

III. COMPARATIVO COM O SISTEMA DA *"COMMON LAW"*

Os idealizadores do instituto da súmula vinculante afirmam terem obtido inspiração na figura do precedente vinculativo que se encontra albergado no sistema jurídico da *common law*, o qual vige em países avançados econômica e socialmente como Estados Unidos e Inglaterra.

Neste sistema prepondera a *"doctrine of stare decisis" ou "doctrine of precedents"*, a qual se caracteriza pelo fato das decisões judiciais não terem apenas o efeito de tornar-se coisa julgada para

[2] Para maiores detalhes ver: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2 ed. rev. E atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág 206 a 227.

o caso concreto. Haveria também um outro efeito, como explicita Guido Fernando Silva Soares[3]:

> 2º) tem um efeito além das partes ou da questão resolvida (e aqui reside a tipicidade da *Common Law*), pois cria o precedente, com força obrigatória para casos futuros. Na verdade, o precedente não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual, o conhecimento das razões da decisão é imprescindível; não se pode aplicar um precedente fixado em matéria de motivos para divórcio, por exemplo, à resolução de uma questão que verse sobre contratos ou obrigações alimentícias!

Vale ressaltar, entretanto, que nem todo o conteúdo da decisão transitada em julgado no sistema da *"commow law"* é vinculativa, devendo a mesma ser dividida em duas partes. A primeira delas é a chamada *"ratio decendi" ou "holding"* do caso, a qual é caracterizada pela matéria abordada na decisão judicial que foi decisiva para a resolução do caso. Esta parte é vinculativa e representará o precedente para os casos futuros.

Quanto à outra parte, a mesma é chamada de *"obter dictium"* e representa tudo aquilo que esteve presente na decisão, mas que não é decisivo para o deslinde da questão. Esta parte não forma precedente, haja vista orbitar às margens da matéria principal da questão.

Analisado o sistema da *"commow law"*, nota-se claramente que, ao contrário do que vem sendo afirmado, não há correspondência entre o mesmo e a súmula vinculante. Isso porque o sistema do *stare decisis* possui figuras jurídicas, como o *distinguishing*, que possibilita ao advogado das partes afastar o efeito vinculante do precedente caso demonstre a existência de argumentação nova no feito em questão. Tal escape, infelizmente,

[3] SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: Introdução ao direito dos E.U.A.* 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.41

não existe na recente reforma introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo-a transparecer o caráter autoritário das decisões judiciais, o qual perfaz-se existente em ordenamentos constitucionais de regimes pouco democráticos, como o de Cuba, por exemplo.

IV. A SÚMULA VINCULATIVA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Por outro lado, afastando-se de qualquer discussão acerca da efetividade da súmula vinculante em sanear o excesso de causas que leva alguns a afirmar a ocorrência de uma verdadeira "crise" do Poder Judiciário, é pontual afirmar que o referido instituto afronta diretamente princípios contidos da Constituição Federal de 1988. Estes seriam ligados ao Estado Democrático de Direito (Tripartição de poderes, legalidade, democracia e pluralismo político) e devido processo legal (independência judicial, acesso à justiça, duplo grau de jurisdição, juiz natural, livre convencimento motivado e devido processo legal).

Primeiramente, a tripartição dos poderes estará comprometida pelo fato do Poder Judiciário passar a formular súmulas que constituirão verdadeiras normas de caráter abstrato e aplicação geral, apossando-se indevidamente da competência do Legislativo. Ademais, tal usurpação de competência evidencia-se pelo fato de, ao contrário da medida provisória, por exemplo, a súmula vinculante não depender de nenhuma manifestação volitiva do Legislativo para sua validade.

A legalidade, por sua vez, é afrontada na medida em que há a supracitada usurpação de competência do Legislativo e as referidas súmulas não obedecem ao processo legislativo previsto na seara constitucional. Dessa forma, tal instituto fere mortalmente o princípio democrático, haja vista não ser submetido à análise ou aprovação dos representantes do povo, os quais formam o Poder Legislativo.

Finalmente, o pluralismo político também encontra-se afetado. Isso porque apenas uma interpretação será utilizada para a resolução dos conflitos sociais, deixando de lado outros entendimentos e visões do conceito de Justiça provenientes de diversos setores da multifacetária sociedade brasileira.

A súmula vinculante também afronta a independência dos juízes, pois retira do magistrado a liberdade de decidir segundo

sua convicção íntima e entendimento pessoal. Dessa forma, o mesmo reduz-se apenas em mero reprodutor de entendimentos dos tribunais superiores, fato que também compromete o acesso à justiça, na medida em que afasta do Poder Judiciário as pessoas que busquem uma pretensão contrária à diretiva já consolidada.

Ademais, consagrando entendimento dos tribunais, a súmula vinculante obstacularizá o acesso dos litigantes às vias recursais, ofendendo o princípio do duplo grau de jurisdição. Isso porque a parte sucumbente em sentença que consagre entendimento sumulado não poderá insurgir-se através de nenhum tipo de recurso.

O princípio do juízo natural, por sua vez, também será afetado. Ora, tal princípio possui duas facetas, quais sejam a não ocorrência de juízo ou tribunal de exceção e a existência de garantias que assegurem a imparcialidade do magistrado. Neste último aspecto em particular, o princípio encontra-se afrontado, na medida em que a independência do juiz estará comprometida pelo sufocamento de sua livre convicção íntima.

O desrespeito à independência do juiz também implica uma afronta ao princípio do livre convencimento motivado. Isso porque ao invés de julgar segundo a sua íntima convicção e tornar públicos para as partes e sociedade em geral os motivos de sua decisão, o magistrado apenas repetirá um entendimento já posto e elencará as razões do mesmo.

Finalmente, vale frisar que o princípio do devido processo legal também será afetado. Tal princípio possui duas vertentes, quais sejam a procedimental, ligada ao contraditório e ampla defesa e uma substancial, referente à defesa de garantias e direitos individuais básicos.

A vertente procedimental encontra-se afetada pela súmula vinculante, pois a simples adoção de um entendimento superior inviabilizará a perfeita discussão da causa por ambas as partes e o fornecimento de uma defesa ampla que provoque uma eventual mudança de paradigma por parte do órgão decisório. O substancial, por outro lado, é afetado pelo desrespeito aos diversos princípios ligados ao devido processo legal, os quais fazem parte de seu conteúdo, conforme vê-se no pensamento do jurista Rui Portanova[4]:

[4] PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. Pág. 146.

> Hoje está expresso: " ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV). Diversos outros dispositivos constitucionais completam o sentido do princípio em comentário. São exemplos que aparecem no mesmo art. 5ºo direito de petição aos Poderes Públicos (XXXIV), a não exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça (XXXV), o juiz natural (XXXVII), o contraditório e a ampla defesa (LV).

V. CONCLUSÃO

Sendo assim, diante da natureza inconciliável existente entre a súmula vinculante e os princípios constitucionais antes referidos, urge encontrar uma solução para o excesso de causas repetitivas nas cortes superiores do Poder Judiciário. Dessa forma, calcado na urgência da busca de uma alternativa solucionadora, sugerimos a proposta do autor Luiz Flávio Gomes[5], o qual enuncia:

> Nossa proposta conciliatória, portanto, que pretende atender o ponderado e razoável interesse do Colendo STF insistentemente defendido pelo Min. Pertence, sem as "peias" verticalizantes e napoleônicas do Substitutivo, consiste no acréscimo de dois novos parágrafos ao art.102 da CF (assim como ao art. 105, *mutatis mutandis*), mais ou menos com a seguinte redação: § 1º. Não será admitido ou não terá seguimento o recurso extraordinário interposto contra decisão que tem como fundamento principal ou que dirimiu o conflito de acordo com Súmula do Supremo Tribunal Federal.

[5] GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, pág 237.

> aprovada por dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões no mesmo sentido, sobre matéria constitucional, previdenciária, acidentária, tributária e econômica. § 2º. Não se compreende na proibição do parágrafo anterior o recurso que apresentar fundamentação jurídica razoável ainda não apreciada pelo Tribunal.

A proposta supracitada transforma a súmula em fator impeditivo para o prosseguimento de recurso extraordinário interposto contra decisão que a tem por fundamento principal. Assim, nota-se claramente que a mesma, por assemelhar-se ao previsto nos artigos 38 da Lei 8.038/90 e 557 do Código de Processo Civil, constituir-se-ía em afronta aos consagrados princípios constitucionais ligados ao Estado Democrático de Direito e devido processo legal.

Todavia, a citada contribuição do eminente jurista não se resume apenas em fornecer caráter de lei às súmulas advindas dos tribunais superiores e, por conseguinte, ferir mortalmente a convicção íntima dos magistrados. Isso porque nos casos em que os advogados comprovarem a existência de argumentação inédita será afastado o efeito vinculante, possibilitando a liberdade necessária para que as partes, ao invés de serem obrigadas a aceitar entendimento advindo da análise de lides não similares à sua, poderão submeter-se à livre aplicação do livre convencimento de um juiz executor da atividade jurisdicional.

Dessa forma, a título de conclusão, pode-se afirmar que a solução ora analisada perfaz-se a mais viável, haja vista evitar ofensas a princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, os quais se mostram sensíveis à generalização dos efeitos das decisões judiciais.

VI. BIBLIOGRAFIA

CAPPELETTI, Mauro. *Juízes Legisladores*. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor,1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito*. São Paulo: Revistados Tribunais, 1997.

_____ *Mudança no Judiciário: A inconstitucionalidade da súmula é evidente*. Disponível em: < http: / / conjur.uol.com.br / textos / 14535 / >Acesso em 16 fev. 2004.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. *A vinculação da Interpretação Judicial: Aspectos Constitucionais*. ***Revista de Direito Constitucional e Internacional.*** São Paulo, SP, ano 11, nº 43, p. 209-278, abril-junho de 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e súmula vinculante*. 2 ed. rev.eE atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Anchieta da. *A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro*. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: Introdução ao direito dos E.U.A.* 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Controle externo, súmulas vinculantes e a reforma do judiciário como condição de democracia? A Constituição Democrática Brasileira e o Poder Judiciário*. ***Debates***. Nº 20, p.89-107,1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: Crises, Acertos e Desacertos*. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.