



A SÚMULA VINCULANTE SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E SUA EFICÁCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Amanda Rêgo Martins de Souza*

Marcel Gomes de Sousa*

RESUMO

Trata-se de uma investigação do instituto da súmula vinculante, inicialmente mostrando como se suscitou a prática de vinculação de precedentes na história do direito brasileiro, e abordando, por conseguinte, os sistemas do direito moderno, quais sejam o da *civil law* e da *common law*. Em seguida explana conceitualmente a súmula propriamente dita, e uma de suas classificações, a súmula vinculante, inserida através da Emenda Constitucional n.º 45 no ordenamento jurídico brasileiro, tratando de seus fundamentos e aspectos. Em conclusão, apresenta considerações feitas acerca das perspectivas da súmula vinculante e, também, no tocante às críticas relacionadas a este instituto.

Palavras-chave: Civil Law. Common Law. Efeito Vinculante. Súmula. Súmula vinculante.

1 INTRODUÇÃO

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bolsista do Projeto de extensão Justiça Itinerante da UFRN e estagiária na 7ª vara cível do Tribunal de Justiça de Natal.

* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

É inevitável que o direito acompanhe a dinamicidade de uma evolução social que clama por uma prestação jurisdicional eficaz. Perante a grande demanda social que exige esta prestação, relativa aos inúmeros processos submetidos à análise do Supremo Tribunal Federal, a reivindicação por um sistema jurídico célere torna-se indispensável.

Mostra-se clara a questão de que, após incontáveis mudanças e notáveis reflexões, a adesão ao sistema de aplicação da súmula vinculante, bem como dos precedentes, é absolutamente necessária. Afinal, nada justificaria o enorme tempo gasto com a interposição de recurso extraordinário, uma vez que a tese recorrida já fora devidamente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, responsável por definir, dando a última palavra, a interpretação constitucional. Além disso, faz-se necessário evitar interpretações normativas distintas que terminam por conceder a uns o direito que a outros é negado.

O sistema jurídico brasileiro rejeitava muitas vezes a jurisprudência, ao passo que alentava, sobremaneira, a lei. Contudo, visando atribuir maior segurança jurídica aos julgados, adotou-se, através da Emenda Constitucional n.º 03, o efeito vinculante. Este seria o primeiro passo para que fosse instituída a súmula vinculante, o que ocorreu onze anos depois, em 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 45 que estendia o efeito vinculante às súmulas.

A Reforma do Judiciário, como se denominou a Emenda Constitucional n.º 45, visava, portanto, evitar sobrecarga de processos e os conflitos de leituras distintas, no tocante a matéria constitucional já resolvida em súmula do Supremo Tribunal Federal. Ademais, trataremos a cerca dos principais aspectos da figura da súmula vinculante.

2 ORIGENS JURISPRUDENCIAIS

Objetivando entender o processo que suscitou o início da força vinculante em relação aos precedentes judiciais, faz-se mister o retrocesso no curso histórico do direito brasileiro, o que nos remete às heranças jurídicas ibéricas, mais precisamente as lusitanas.

Tomando como ponto de partida o direito lusitano codificado com a promulgação das Ordenações Afonsinas, em 1447, com a qual houve notável unificação do direito de Portugal, decorrente da necessidade de organização que visava evitar as incertezas promovidas pelo caráter disperso da legislação existente, é sabido que o ordenamento jurídico português, nesta época, consubstanciava-se no princípio de que a interpretação incontestável das leis fundamentava-se como direito essencial do Rei.

Destarte, proferida a sentença pelo monarca, mediante publicação de leis interpretativas ou ao presidir as sessões da Casa de Suplicação (tribunal da corte em que se convertera a antiga primeira mesa da sua Casa de Justiça), esta se tornava precedente judicial com eficácia vinculante para casos análogos.

Mais adiante, já em 1521, no contexto de descoberta da Índia e da América, envolto em grande euforia, o então Rei D. Manoel, após muita confusão e com o objetivo de destacar o seu reinado, entendeu ser a legislação o instrumento para efetivar tal vontade, cunhou, assim, com seu nome, o diploma legislativo lusitano.

As Ordenações Manuelinas, contudo, limitavam-se a um conteúdo com meras modificações no que diz respeito às ordenações anteriores, e tal como nas Ordenações Afonsinas, na hipótese de lacunas, as quais fossem decorrentes da ausência de fonte jurídica que se pronuncie sobre a questão em análise, ou mesmo da não existência de norma aplicável em matéria do direito romano, deveriam ser dirigidas à decisão do rei.

Enquanto isso, embaçados no *uti possidetis* e através dos seus poderes absolutos, na época de colonização do Brasil, os donatários das capitâneas produziam com relativa autonomia o direito escrito, seja nas áreas criminais ou civis, e indicavam, ainda, os ouvidores que, por competência própria, eram responsáveis por solucionar litígios assim como os ouvidores gerais, que estavam articulados à coroa metropolitana, circunstância facilitadora da atividade legislativa dos proprietários das capitâneas.

Dessa forma, ainda que não fossem aplicadas em território nacional as Ordenações, durante sua vigência, observou-se o início da prática que pretendia recorrer ao que se chamava de “assentos da Casa de Suplicação” como fonte de interpretação do direito. Esta prática visava à uniformização judicial, assim, na hipótese de dúvidas no que diz respeito ao sentido de alguma lei, deveriam as mesmas dúvidas ser expostas ao Regedor da Casa de Suplicação, para que juntamente com os desembargadores fosse decidida a interpretação a ser adotada, terminando tais “assentos” por equiparar-se à força de lei.

Remetendo-se, ainda, ao livro V, título LVIII das Ordenações Manuelinas, encontra-se a disposição que explica o fato do próprio rei deslocar-se à Suplicação, enquanto que, nas restantes judicaturas, eram os tribunais que se deslocavam ao rei. Define-se, portanto, “o porquê da Supremacia da Casa de Suplicação relativamente aos outros tribunais” (SILVA, 2000, p. 343).

É possível inferir, de acordo com a história, que a origem jurisprudencial do direito manifestado na colônia encontra-se nestes assentos, mesmo que fossem apenas retrato da origem pragmática do direito escrito. Sendo as origens jurisprudenciais relacionadas aos

pronunciamentos do monarca, principalmente com o advento da Lei da Boa Razão, que visava fixar a verdadeira inteligência da lei, estes pronunciamentos aprofundaram a sua força vinculativa, passando a dirimir questões de direito muitas vezes a partir de precedentes já aplicados, o que, conseqüentemente, obrigava o juiz à sua aplicação, que ficavam, inclusive, no contexto das Ordenações Filipinas, a mercê de suspensão caso relutassem à subordinação vinculada.

Para parte da doutrina, destarte, “considera-se o instituto dos Assentos da Casa de Suplicação a primeira experiência brasileira com decisões judiciais de efeito vinculante” (SOUZA, 2006, p. 178).

2.1 Tradições romano-germânicas (*civil law*)

O direito moderno apresenta duas famílias, quais sejam, as de tradição romano-germânica, denominada *civil law*, e as de tradição anglo-saxônica, ou também, *common law*. *Sendo tema principal desta obra a súmula vinculante, e uma vez que o common law* apresenta instituto análogo a este, faz-se necessária breve incursão no tocante à dicotomia das supracitadas famílias do direito moderno, analisando portanto, as funções da jurisprudência e dos precedentes judiciais.

Tratando inicialmente da família romano-germânica, sabe-se que esta é responsável por abranger os países que tem os pilares de sua ciência do direito amparados pelo direito romano e suas regras “concebidas como regras de conduta intimamente ligadas a questões de justiça e moral, sendo que muitos elementos deste sistema derivam de fontes diversas do direito romano” (DAVID, 2002, p. 15).

O direito de origem romano-germânica suscita-se através da empreitada que enfrentaram as universidades do Velho Mundo, quais sejam as dos países latinos ou germânicos, elaborando uma ciência jurídica, embasada nas compilações de Justiniano, adequada a era moderna e de caráter igualitário. Conseqüentemente,

Devido à colonização intensa promovida pelas nações europeias continentais, principalmente após o período das navegações ultramarinas, o direito de origem romano-germânica conquistou vastos territórios pelo mundo, onde atualmente se aplicam direitos pertencentes ou aparentados com o mesmo. (DAVID, 2002, p. 24)

Nos diversos territórios, sob os quais o sistema romano-germânico apresentava influência, iniciado o processo de codificação, a partir do século XIX, permitiu-se atribuir função de notável importância à lei, visto que, através desta, foi exposto o direito conveniente à sociedade moderna, ou seja, o direito que, longe das complicações referentes às compilações Justinianas, deveria ser aplicado através dos tribunais.

Analisando-o à concepção de regra de direito, o sistema da *civil law* tratava-a como uma regra referente à conduta, ou seja, não existia pretensão de utilizá-la a fim de garantir a solução de um caso concreto. Destarte, é fácil depreender o porquê do sistema romano-germânico centrar-se no direito legislado, no qual “o direito origina-se de diplomas legais criados, em geral, pelo Poder Legislativo, constituídos essencialmente por textos de códigos, de leis, decretos”. (COSTA, 2002, p. 09)

Miguel Reale (2002, p. 141) aborda, neste contexto, a *civil law* pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. Deixa claro que a tradição latina ou continental acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da nação, da vontade geral.

A primazia da lei a *lato sensu*, o exagero e exacerbo do elemento legislativo, contudo, são acompanhados de outras importantes fontes do direito.

Todos os países do sistema romano-germânico surgem como sendo “países de direito escrito”, nos quais os juristas procuram, antes de tudo, descobrir as regras e soluções do direito, estribando-se nos textos legislativos ou regulamentares emanados do parlamento ou das autoridades governamentais ou administrativas (DAVID, 2002, p. 111).

Ainda que primado do sistema de direito abordado, a lei não afasta a importância de seu processo de interpretação, enaltecendo, por conseguinte, o papel criador do juiz e revelando o poder criador da doutrina, e principalmente da jurisprudência.

Dessa forma, a jurisprudência apresenta uma função criadora que se apresenta, quase sempre, encoberta por uma aparência de interpretação da lei, o que a faz abster-se, portanto, de criar regras de direito, visto que esta tarefa é reservada ao legislador. Outrossim, “move-se dentro de quadros estabelecidos pelo legislador, sendo o alcance daquela limitado, aspecto exatamente inverso do que é permitido pela *common law*” (DAVID, 2002, p. 150).

2.2 Tradições anglo-saxônicas (*common law*)

O sistema da *common law* é, também, uma família de direito que comporta o direito da Inglaterra e os direitos que se modelaram sobre o direito inglês, o qual se configura fundamentalmente em analisar os precedentes judiciais a fim de extrair uma regra de direito. Como expõe Miguel Reale (2002, p. 142), nessa família, “o direito é coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios”.

Sua origem e desenvolvimento aconteceram na Inglaterra, entre os anos de 1066, quando o direito britânico tornou-se um poder forte e centralizado para toda a Inglaterra devido à conquista normanda, e em 1845, ano em que se iniciou a dinastia Tudor. Segundo Tucci (2004, p. 151), este período “é caracterizado como a época de formação da *common law*, ou seja, quando se firma um novo sistema jurídico frente aos costumes locais”.

Diferentemente do sistema da *civil law*, relativamente racional e lógico, o sistema da *common law* foi concebido sem preocupações no tocante à lógica, assim, elaborado pela jurisprudência, sua *legal rule* distingue-se da regra de direito da família romano-germânica, habitualmente sistematizada pela doutrina ou enunciada pelo legislador, suscitando-se em nível de generalidade bastante inferior ao da regra de direito dessa.

Nesse sentido, René David (2002, p. 409) postula que:

A regra de direito inglês é uma regra apta a dar, de forma imediata, a sua solução a um litígio, que nada tem a ver com a *legal rule* do direito romano-germânico, que é enunciada pelo legislador e apta a dirigir a conduta dos cidadãos, numa generalidade e casos, sem relação com um litígio particular.

Baseada na doutrina do *stare decisis*, a obrigação de recorrer às regras estabelecidas pelos juízes, objetivando os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema jurisprudencial. A obrigação imposta aos juízes ingleses em recorrer às regras criadas por seus predecessores, no entanto, foi estabelecida somente em meados do século XIX, através da *rule of precedent*, segundo a qual, “em cada caso o juiz deve aplicar o princípio legal existente, devendo seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores” (STRECK, 1998, p. 94).

Os precedentes, contudo, além de se aplicarem somente às questões de direito, mesmo que estejam relacionados aos fatos, devem ser analisados com muito esmero a fim de

concluir a existência de similaridades de fato e de direito, e estabelecer a posição atual da Corte no que diz respeito ao caso anterior. Não devem, destarte, ser aplicados de forma automática.

Por fim, quanto à análise do sistema e a vinculação de precedentes, Tucci (2004, p. 157) nos ensina:

Não era o caso julgado em si que irrompia importante, mas, sim, a *ratio decidendi*, isto é, o princípio de direito contido na sentença. É da *ratio* que constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*), e que vincula os julgamentos futuros *inter alia*. A submissão ao precedente indica o dever jurídico de conformar-se às *rationes* dos precedentes. A *ratio dicendi*, pois encerra uma escolha, uma opção hermenêutica de cunho universal, repercutindo sobre os casos futuros aos quais tenha ele pertinência.

3 SÚMULAS

Originado do latim *summula*, o termo súmula significa síntese, resumo. No caso do direito, expressa o resumo da jurisprudência.

As súmulas consistem em um mecanismo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais Superiores a fim de uniformizar decisões de casos diversos, porém similares quanto ao conteúdo, os quais, muitas vezes, chegam aos tribunais e recebem reiteradas e similares decisões oriundas dos juízes. “O direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas exige uma serie de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência.” (REALE, 2002, p. 168).

Essas súmulas possuem efeito persuasivo, e não de caráter obrigatório, podendo originar-se através de duas situações diversas: na primeira delas, a decisão do juiz de primeiro grau é encaminhada por meio de recurso aos graus superiores (Tribunal de Justiça, Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal) onde o acórdão dará origem à súmula. Na segunda situação ocorre a junção de três ou mais acórdãos de diferentes casos em um mesmo tribunal também dando origem à súmula.

Tal mecanismo atua de forma otimizada no sistema jurídico brasileiro, auxiliando na redução do número de recursos que tramitam nos tribunais. A uniformização anteriormente citada, além de aliviar o número de processos e recursos que chegam aos tribunais, facilita as

decisões dos juízes e a atividade dos advogados, que possuem, assim, uma fonte do direito – pacificada nos tribunais e detentora de validade e eficácia jurisprudencial - para auxiliá-los.

É de suma importância que casos iguais obtenham decisões iguais, evitando assim, divergências que terminem prejudicando o entendimento do direito, seu exercício e sua legitimidade perante a sociedade. Lenio Streck (1998, p. 43) afirma que a perda de legitimidade do sistema jurídico brasileiro é oriunda do exacerbado número de processos similares existentes nos tribunais e corrobora com a utilização das súmulas, sendo ele mais específico e fazendo referência às súmulas vinculantes:

A enorme quantidade de processos versando sobre matéria idêntica no STF e nos Tribunais Superiores, conforme dados estatísticos, gera insatisfação e perda de legitimidade do Poder Judiciário. Diante de tal situação, é bastante razoável a criação da súmula com efeito vinculante.

Observada, portanto, a possibilidade de proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei, enxerga-se na súmula vinculante um instrumento para desafogar o Poder Judiciário através da diminuição da quantidade de processos, e aumentar a celeridade da justiça na resolução de conflitos de interesse, ainda que seja necessária a limitação da liberdade do magistrado.

3.1 Histórico

As primeiras ideias acerca das súmulas foram introduzidas no direito brasileiro nos anos sessenta, pelo até então Ministro do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal, que juntamente com outros participantes da então denominada “Comissão de Jurisprudência” implantaram as súmulas, as quais não obtinham nenhum caráter vinculante.

Contudo, antes disso, na década de quarenta, o jurista Haroldo Valadão propôs a elaboração de um mecanismo que auxiliasse na uniformização das jurisprudências. Proposta esta que não foi recepcionada pela constituição de 1946.

Já nos anos sessenta, Valadão recomendou o projeto “Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas” cujo objetivo era caracterizar como vinculantes (cogentes) as decisões da Corte Maior quando comparadas às decisões dos demais órgãos da república. Tal iniciativa também não foi aceita, pois fora tida como limitadora do poder dos juízes, retirando destes a liberdade de julgar com fundamento em suas convicções e restringindo a evolução do direito.

Ainda na mesma década, precisamente em 1964, outro nome sugeriu proposta acerca deste tema. Alfredo Buzaid, na época presidente da comissão elaboradora do Novo Código de Processo Civil, recomendou a introdução dos “assentos” que teriam força de lei em todo o país (quando editados pelo Supremo Tribunal Federal) e nos estados dos Tribunais de Justiça que os elaborasse. Estes assentos determinariam o caminho a ser seguido na resolução de casos similares que possuíssem sentenças divergentes entre si. Esta proposta também foi vetada.

Logo após, surgiriam as “Súmulas de Jurisprudência Dominante” as quais foram defendidas pelo já mencionado Victor Nunes Leal. Estas foram aceitas e acrescentadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, é válido ressaltar que a emissão de súmulas pelos tribunais - ainda sem caráter vinculante, obrigatório - somente tornou-se prevista em lei na década de setenta, quando o Código de Processo Civil estabeleceu em seu artigo 479: “O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de sumula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”.

4 SÚMULAS VINCULANTES

A organização jurídica brasileira é vinculada a muitos princípios legais. O artigo 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (anteriormente denominada de Lei de Introdução ao Novo Código Civil Brasileiro) autoriza, quando for omissa a lei, que o juiz julgue o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. O artigo 5º do Código Civil lembra que a aplicação da lei deve atender aos fins sociais a que esta se dirige e às exigências do bem comum.

Assim, os tribunais se deparam com o complexo dever de definir a relevância que será dada às leis e aos precedentes jurisprudenciais em cada caso concreto.

Dessa maneira, buscando encontrar soluções para tal impasse (norma legal positivada *versus* jurisprudência), os tribunais e órgãos administrativos vêm não apenas aplicando a lei, clara e direta como é encontrada na Constituição e nos demais diplomas, mas também preenchendo as lacunas deixadas por ela através da elaboração e utilização de instrumentos como as súmulas ordinárias e vinculantes.

As súmulas vinculantes, diferentemente das súmulas em sentido lato - as quais servem como orientação na solução de casos similares e possuem efeito facultativo - têm

cunho obrigatório e efeito vinculante (conforme o nome indica). Bilhalva Teixeira (2008, p. 76) afirma em sua obra “Súmula vinculante: Perigo ou Solução” que:

As súmulas vinculantes podem ser definidas como pronunciamentos jurisdicionais, decorrentes de reiteradas decisões sobre matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que condicionam os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a seguirem a mesma interpretação em suas decisões.

É interessante ressaltar que para haver possibilidade de edição de uma súmula é necessário que o tema abordado no caso concreto possua íntima relação com temas constitucionais e gere divergências interpretativas entre os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Ainda acerca deste tema, interessante colocação é feita por Sergio Shimura (2007, p. 191), o qual considera a Súmula como algo intermediário entre o sistema do *Civil Law*, onde o direito posto, legislado e positivado é predominante e o do *Common Law*, cuja ênfase é dada ao direito consuetudinário.

4.1 Origem

Antes de expor como se deu a origem das súmulas vinculantes, é de grande valia que se faça uma diferenciação entre estas e o efeito vinculante. Para Marco Antonio Botto Muscari (1999, p.2):

Súmula Vinculante e Efeito Vinculante não são exatamente a mesma coisa. Súmula é uma proposição sintética, caracterizando o produto de jurisprudência assentada pelo tribunal; como regra é emitida após diversos pronunciamentos da corte, num mesmo sentido, a respeito de certa matéria. O efeito vinculante, tal qual idealizado na Proposta de Emenda à Constituição, é atributo das decisões definitivas de mérito da Suprema Corte, e não da súmula que venha a ser editada com base nessas decisões. Em tese, uma só decisão definitiva de mérito, desde que aprovada por dois terços dos integrantes do Pretório Excelso, pode merecer efeito vinculante.

A súmula vinculante foi prevista e inserida em nosso ordenamento jurídico em 1988 com a implantação da Constituição Federal. Para Odelmir Bilhalva, a súmula teria sido criada para atuar como elo entre as decisões proferidas em uma dimensão concreta e as decisões

proferidas em dimensão abstrata (legal) funcionando como uma passagem do concreto-específico para o abstrato-geral.

Ademais, em 30 de dezembro de 2004, com a Emenda Constitucional nº45, as súmulas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal passaram a ter efeito vinculante para os demais órgãos do judiciário brasileiro e da administração pública (direta e indireta) nas esferas federal, estadual e municipal. Esta emenda acrescentou o artigo 103-A a Constituição Federal, o qual passou a trazer o seguinte enunciado em seu *caput*:

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.

Dessa forma, o Estado, após avocar a si o monopólio sobre a resolução de conflitos, desenvolveu a prestação jurisdicional, sendo possível notar a necessidade desta função ser reformada, inclusive no que diz respeito ao texto constitucional, com o fito de tornar o direito um instrumento dinâmico e que evolui concomitantemente às mudanças sociais, apesar de sofrer inúmeras transformações no curso da história..

4.2 Os aspectos negativos da súmula vinculante e os contra-argumentos

A obrigatoriedade na utilização de súmula vinculante oriunda do Supremo Tribunal Federal (implementada em nosso ordenamento com a Emenda Constitucional nº 45) pelos demais tribunais de graus inferiores e órgãos da administração pública, gera, desde a sua adoção, complexas e constantes discussões entre vertentes de juristas cujos posicionamentos divergem entre si acerca deste tema.

Muitos são os argumentos utilizados por aqueles que recriminam tal prática. A seguir eles serão expostos, sendo, então, apontadas as devidas contra-argumentações.

O primeiro argumento utilizado pelos juristas contrários à adoção das súmulas vinculantes tange à suposta lesão à autonomia do magistrado, argumento este que se fundamenta no artigo 2º da Constituição Federal, cujo texto diz: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Contudo, tal crítica não procede, pois o poder do magistrado não é limitado nem sua independência é ferida. O que ocorre, de fato, é uma diminuição no número de processos desnecessariamente repetidos que chegam ao aparelho judiciário e o superlotam. A independência do juiz permanece, já que há a possibilidade dele discordar da decisão proferida pela súmula caso fundamente o seu posicionamento de maneira inovadora e convincente, podendo provocar sua revogação pelo Supremo Tribunal Federal.

Uma segunda crítica faz referência à suposta lesão ao princípio constitucional da separação dos poderes, localizado no artigo 60, § 4º, III, da Constituição Federal: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a separação dos poderes”. Lênio Streck (1998, p. 267) corrobora com este posicionamento:

Ninguém ignora que – e isto já ocorre no sistema em vigor – ao editarem uma Súmula, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (ou o Tribunal Superior do Trabalho) passam a ter o poder maior que o do Poder Legislativo. Conseqüentemente, com o poder constitucional de vincular o efeito das Súmulas e até mesmo das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário, por suas cúpulas, passará a legislar, o que, à evidencia, quebrará a harmonia e a independência que deve haver entre os Poderes da República.

Entretanto, não há, de fato, infração à cláusula pétrea anteriormente citada, pois, na atualidade, os três poderes (Judiciário, Legislativo e Executivo) se complementam buscando o bem comum. A súmula vinculante não fere os direitos e garantias individuais nem a separação dos poderes porque não é uma lei, com ela não concorre nem tão pouco extingue ou altera algum direito ou dever; é uma norma, ilustrando um momento onde o poder judiciário atua atipicamente. Ao editar uma súmula vinculante, o poder judiciário não está realizando tarefa do legislador (criação de leis), mas garantindo seu principal papel: manter a paz social e a segurança jurídica.

A terceira crítica mantém relação com o direito de acesso à justiça - resguardado no artigo 5º, XXXV, Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – ao afirmar que tal direito fundamental é ferido. Discordando disto, Ada Pellegrini Grinover (1999, p. 87) afirma: “o acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo (...)”. As súmulas não impedem que o cidadão ingresse na justiça.

Caso sinta-se injustiçado, poderá ajuizar uma ação na qual exponha novos e convincentes argumentos defensores de seu posicionamento. Assim, nem o juiz ficará desinformado dos novos casos nem o acesso à justiça será vetado.

As súmulas vinculantes apenas atuam inibindo e minimizando o número de ações ajuizadas repetitivamente, as quais não expressam a garantia constitucional prevista no artigo 5º e apenas atrapalham o trâmite processual.

Continuando, outro ponto trazido à baila pelos juristas desfavoráveis às súmulas tange ao princípio constitucional de motivação das decisões judiciais. Para eles, todas as decisões posteriores à adoção de uma súmula vinculante serão ações meramente mecânicas, nas quais o juiz desconsidera, por exemplo, as provas do processo, ao fundamentar sua decisão exclusivamente na súmula anteriormente editada.

Diferentemente disto, o que ocorre é que o juiz não apenas segue a súmula de forma automática, mas busca fundamentar a sua aplicação no caso concreto, expondo assim, que o objeto do caso se enquadra na sua situação abstrata. Assim, para verificar a adequação do caso concreto à súmula, ele necessita analisar detalhadamente o caso a fim de encaixá-lo nesse instituto.

Por fim, a quinta crítica é fundamentada no artigo 5º, LV, Constituição Federal, cujo enunciado é: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Para os juristas contrários à adoção da súmula vinculante, esta impossibilita a dupla jurisdição já que a interposição de um recurso é inútil, tendo a decisão final do tribunal resultado já conhecido.

Apesar disso, é possível, sim, que recurso seja interposto. É necessário mostrar que a disposição sumular foi utilizada erroneamente naquele caso concreto, por ser este substancialmente distinto daquele que deu origem à súmula. É possível também alterar a orientação sumulada, desde que argumentos inovadores e bem fundamentados sejam apresentados ao Supremo Tribunal Federal.

5 SÚMULA VINCULANTE Nº11: UMA POLÊMICA CRIAÇÃO

Em 7 de agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal anulou a condenação por Tribunal do Júri de um pedreiro que permanecera algemado durante todo o seu julgamento. Para a Suprema Corte a utilização de algemas naquela circunstância foi indevida.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal decidiu esclarecer o seu posicionamento acerca da utilização das algemas. Cinco dias após o fato – em 13 de agosto de 2008 – foi aprovada a 11ª súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado diz:

Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Com esta súmula ficou claro o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no que tange ao uso de algemas: estas devem ser a exceção e não a regra.

A edição da súmula nº11 provocou desde o momento de sua aprovação muita polêmica devido a uma série de fatores. O primeiro deles está relacionado com o fato da referida súmula não ter obedecido aos requisitos presentes no artigo 103-A da Constituição Federal¹, já que o tema abordado não passou por repetidas decisões de âmbito constitucional que envolvessem algemas, não sofreu controvérsias entre os órgãos do judiciário ou entre estes e a administração pública - podendo gerar certa insegurança jurídica – e não foi objeto de repetidas decisões naquela casa ou em graus inferiores.

Além de não ter seguido os requisitos anteriormente citados, é possível enxergar que ela possui um público certo (o delinquente de colarinho branco) e age como um instrumento na proteção de uma elite criminoso, que vem sendo atingida pela lei e pelo exemplar trabalho da Polícia Federal, por exemplo, nos últimos anos.

Afinal, as condições, já ditas anteriormente, para o uso de algemas são bem claras: resistência, perigo à integridade física própria ou alheia e risco de fuga. Nenhum criminoso de elite - “alto escalão” - com poderio financeiro e influência política precisa fugir ou resistir à prisão. Ele simplesmente contrata os melhores advogados e estes conseguem colocá-los em liberdade quantas vezes forem necessárias.

Parece absurdo considerar o uso de algemas como exceção à regra, já que algemar o preso, independente de seu nível social, raça ou sexo, foi tido sempre como o certo, o

¹ “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.”

coerente, a regra, e foi esse o ponto de vista defendido pela Polícia Federal. Visão esta esmagada pela edição da referida súmula.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como em muitos temas do universo jurídico – aborto, maioria penal, relativização da supremacia do interesse público – em torno da súmula vinculante é também criada uma dicotomia.

De um lado encontra-se a corrente doutrinária contrária à existência deste instrumento. Para esta vertente a súmula vinculante fere diversos princípios constitucionais como o direito ao acesso à justiça², a separação dos poderes³ ou ainda o princípio que resguarda a dupla jurisdição⁴, além de limitar a atuação dos juízes, retirando destes sua autonomia.

Em contrapartida, há uma corrente a qual defende a criação e o funcionamento do instituto da súmula vinculante. Para ela, tal instrumento não lesiona os princípios constitucionais.

Na realidade, súmula vinculante controla uma verdadeira “babel jurídica”, onde cada juiz entende e, principalmente, julga de maneira distinta e arbitrária casos similares cujos desfechos deveriam ser parecidos.

Além disso, gera celeridade processual (em um momento no qual o poder judiciário encontra-se em crise devido ao exacerbado número de recursos que chegam continuamente e de maneira repetitiva) a qual deve ser inerente à justiça, conforme asseverou o eterno Águia de Haya, Ruy Barbosa, em sua obra “Oração aos moços”: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”.

REFERÊNCIAS

² Art. 5º, XXXV, CF/88: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

³ Art. 60, §4º, III, CF/88: não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a separação dos poderes.

⁴ Art. 5º, LV, CF/88: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Martin Claret, 1999.

COSTA, Sílvio Nazareno. **Súmula vinculante e reforma do judiciário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português: fontes de direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SHIMURA, Sérgio. A súmula vinculante como mecanismo de tutela coletiva. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**, n. 2, p. 117-132, jan./jun. 2007.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THE BINDING SUMMULA IN A HISTORICAL PERSPECTIVE AND ITS EFFECTIVENESS IN BRAZILIAN JURIDICAL ORDAINMENT

ABSTRACT

This article is an investigation on the binding summula, treating initially the development of the binding precedent in the history of Brazilian law, and broaching, then, the systems of modern law, namely civil law and common law. Afterwards, it explains the concept of summula and one of its classifications, the binding summula, inserted by Constitutional Amendment n°. 45 in the Brazilian juridical system, attending to its fundamentals and aspects. Finally, it presents considerations about the prospects of the binding summula and also, critiques related to this institute.

Keywords: Civil Law. Common Law. Binding effect. Summula.
Binding Summula.