

BRUNO BARTELLE BASSO

**A Súmula de efeito vinculante face à Reforma do Poder
Judiciário**

**Florianópolis
2008**

BRUNO BARTELLE BASSO

**A Súmula de efeito vinculante face à Reforma do Poder
Judiciário**

Monografia submetida ao Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal de Santa Catarina para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Reinaldo Pereira
e Silva

**Florianópolis
2008**



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada **A Súmula de efeito vinculante face à Reforma do Poder Judiciário**, elaborada pelo acadêmico Bruno Bartelle Basso e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 05/12/2008.

Reinaldo Pereira e Silva

Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho

Bruno de Macedo Dias

Dedico este trabalho à minha família e a todos que confiaram no meu sucesso.

AGRADECIMENTOS

À minha família, por tudo o que me proporcionou e por seu amor incondicional;

A Rebeca, por toda compreensão, paciência e afeto que teve por mim nessa longa caminhada;

A todos os meus grandes amigos, que ofereceram palavras de estímulo nessa reta final.

Ao meu orientador, Professor Doutor Reinaldo Pereira e Silva, por ser um verdadeiro educador acadêmico;

Ao Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, pelas demonstrações inequívocas de vontade e dedicação à sua profissão, e por todos os seus ensinamentos;

Ao Professor Bruno de Macedo Dias, que oportunizou meu primeiro estágio no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e por todos os seus conselhos;

Aos advogados Renata Barros Souto Maior Baião, João Manoel do Nascimento e Elouise F.I.B. Bittencourt do Nascimento, pelo primeiro estágio na área jurídica;

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisa o instituto jurídico da Súmula de efeito vinculante sob o enfoque da Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004). Nesse contexto, trazem-se à baila inúmeros temas que por si só poderiam ser alvos de estudos mais aprofundados, tais como os principais entraves ao livre acesso à Justiça, a utilização do *stare decisis* no sistema jurídico da *common law* e do direito jurisprudencial na *civil law*. De qualquer sorte, procurar-se-á demonstrar que a Súmula de efeito vinculante é uma das tentativas de solução de uma parte da crise do Poder Judiciário, tendo por base o princípio da segurança jurídica e o da isonomia, refutando, por conseguinte, a tese de violação ao princípio da separação dos Poderes, eis que se apresenta como ato típico da função jurisdicional.

Palavras-chaves: acesso à Justiça, reforma do Poder Judiciário, Súmula de efeito vinculante.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 - O LIVRE ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO.....	11
1.1 - Os principais entraves ao livre acesso à Justiça e a conseqüente demora na efetiva prestação jurisdicional.....	11
1.2 - O contexto histórico da crise do Poder Judiciário no Brasil e sua atual fase.....	18
1.3 - A Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004).....	24
2 - A FUNÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NA TRADIÇÃO ROMANO-GERMÂNICA E A SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	29
2.1 - A utilização do <i>stare decisis</i> no sistema jurídico da <i>common law</i> e o direito jurisprudencial na <i>civil law</i>	29
2.2 - Antecedentes históricos e o surgimento das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro.....	38
2.3 - A classificação das espécies de súmulas e os efeitos destas derivados.....	44
3 - A SÚMULA DE EFEITO VINCULANTE FACE À REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO.....	50
3.1 - A natureza jurídica da Súmula de efeito vinculante.....	50
3.2 - A Súmula de efeito vinculante no ordenamento jurídico pátrio e a sua compatibilização com os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da separação dos Poderes.....	58
3.3 - A Súmula de efeito vinculante como uma das possíveis tentativas de solucionar uma parte da crise do Poder Judiciário.....	65
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como principal objetivo estudar a Súmula de efeito vinculante como uma das tentativas de solucionar uma parte da crise do Poder Judiciário. Nesse sentido, dividir-se-á o trabalho monográfico em 03 (três) capítulos.

No primeiro, dada a importância do citado instituto jurídico, tratar-se-á acerca dos principais entraves ao livre acesso à Justiça, tendo por base o entendimento contemporâneo segundo o qual o ingresso ao sistema jurídico deve se dar de forma igualitária, sem qualquer distinção decorrente de características econômicas, sociais ou culturais.

Logo após, abordar-se-á o contexto histórico da crise do Poder Judiciário, tendo como meta dar um maior enfoque ao palco de sua Reforma, eis que foi com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 que houve o surgimento da Súmula de efeito vinculante no ordenamento jurídico pátrio.

No segundo capítulo, trabalhar-se-á, especificamente, a função da jurisprudência na tradição romano-germânica e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Nessa senda, comparar-se-á a utilização do *stare decisis* no sistema jurídico da *common law* e do direito jurisprudencial na *civil law*, com o intuito de demonstrar as principais diferenças e semelhanças existentes entre ambos.

Importante destacar que a análise, no decorrer desse capítulo, encontrar-se-á limitada à eficácia dos precedentes jurisprudenciais nos Estados Unidos da América, devido à postura que ocupa na aplicação dos precedentes obrigatórios, utilizando-se, em contrapartida, o ordenamento brasileiro para demonstrar a aplicação do direito jurisprudencial na *civil law*.

Após esse breve diagnóstico, relatar-se-á os antecedentes históricos e o surgimento das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro, visando, precipuamente, a classificação de suas espécies e os efeitos destas derivados. Nesse prisma, procurar-se-á demonstrar que o direito nacional sempre se utilizou de mecanismos

de uniformização de jurisprudência que pudessem levar a uma interpretação isonômica da lei.

Cabe ressaltar que as súmulas, na presente monografia, irão ser assim classificadas: a) tautológicas, que retratam textualmente a lei em si; b) *intra legem*, as quais emanam de uma tarefa de interpretação legal; c) *extra legem*, também conhecidas por restritivas recursais; e d) *contra legem* ou inconstitucionais, que vão de encontro às disposições da lei.

Outrossim, dividir-se-á os efeitos derivados das súmulas em persuasivo e vinculante. O primeiro não-obrigatório e o segundo impositivo para todos os Poderes, à Administração Pública e aos jurisdicionados. Assim, após realizar um prévio esboço acerca do surgimento das súmulas no ordenamento pátrio, dar-se-á início ao estudo mais aprofundado acerca da Súmula de efeito vinculante.

O terceiro capítulo terá por escopo demonstrar a regulamentação desse instituto jurídico, bem como a sua compatibilização com os princípios constitucionais da separação dos Poderes, da isonomia e da segurança jurídica, face à nova realidade forense e à sua natureza jurídica.

1 - O LIVRE ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

A vida em sociedade pressupõe a existência de um sistema de regras e princípios, não apenas para organizar a forma de cooperação entre os indivíduos, mas através do qual possam reivindicar seus direitos e obter a resolução dos mais variados conflitos de interesses, em busca do ideal de bem comum, de Justiça. Por isso, fala-se que *“não há Sociedade sem Direito: ubi societas ubi jus”* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 19).

Nesse sentido, contemporaneamente, tem-se entendido que o acesso à Justiça compreende dois aspectos: *“a acessibilidade igualitária ao sistema, sem qualquer distinção decorrente de características econômicas, sociais ou culturais; bem como a garantia da produção de um resultado justo, seja na esfera individual, seja na esfera coletiva”* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Em assim sendo, passar-se-á a analisar, no presente capítulo, os principais entraves ao livre acesso à Justiça, passando pelo contexto histórico da crise do Poder Judiciário, tendo por objetivo dar um maior enfoque ao palco de sua Reforma.

1.1 - Os principais entraves ao livre acesso à Justiça e a conseqüente demora na efetiva prestação jurisdicional

Segundo o princípio do livre acesso à Justiça, o qual se encontra positivado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. Com efeito, é em torno dessa garantia constitucional que gravitam todas as demais destinadas a promover a tutela dos direitos fundamentais, dentre os quais a efetiva prestação jurisdicional. Nessa senda:

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais,

uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Para Bobbio (1995, p. 24-25):

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Por certo, é sabido que o Estado, após ter proibido a autotutela como meio de defesa de interesses individuais, assumiu o monopólio da jurisdição e conseqüentemente conferiu a seus jurisdicionados o direito subjetivo de ação que, até bem pouco tempo, era compreendido como direito à solução do mérito. Contudo:

A concepção de direito de ação como direito a sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – se o direito material envolvido no litígio for realizado - além de reconhecido pelo Estado-Juiz. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito. Mas, não há como esquecer, quando se pensa no direito à efetividade em sentido lato, de que a tutela jurisdicional deve ser tempestiva e, em alguns casos, ter a possibilidade de ser preventiva (MARINONI, 2004, p. 1).

Assim sendo:

Cresce de importância, neste momento, a concepção do real significado de acesso à Justiça. É preciso que ela sirva, e bem, a todos, desde os mais carentes aos mais privilegiados, desde o indivíduo isoladamente considerado até o grupo, a coletividade, globalmente considerada (CARNEIRO, 2003, p. 26).

De qualquer sorte:

A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à Justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Em geral, sabe-se que a resolução formal de litígios, particularmente nos Tribunais Superiores, é extremamente dispendiosa para o jurisdicionado. Com efeito, os gastos se tornam ainda maiores, em países que adotam o princípio da sucumbência, como é o caso do Brasil, isso porque *“aquele que se pretende necessitado da tutela jurisdicional, se não é atendido senão recorrendo às vias judiciais, não deve suportar um sacrifício econômico (que, segundo a clássica proposição, diminuiria o valor do direito reconhecido)”* (FELZEMBURG, 2006, p. 1).

Nesse sentido, Marinoni (1993, p. 27) salienta, ainda, que *“o problema se agrava nas pequenas causas, dada a ausência de proporcionalidade entre o valor destas e as custas processuais”*. Aliás, em inúmeros casos, o custo do processo pode, até mesmo, exceder o montante da controvérsia, tornando, por conseguinte, inócua a prestação jurisdicional.

A título ilustrativo, em países como a Alemanha, *“as despesas para intentar uma causa cujo valor corresponda a US\$ 100,00, no sistema judiciário regular, estão estimadas em cerca de US\$ 150,00, mesmo que seja utilizada apenas a primeira instância”* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

Assim, percebe-se que o elevado custo do processo - representado, notadamente, pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios - se apresenta como ponto inicial de desestímulo da participação popular no Poder Judiciário.

Outro ponto a ser analisado sob esse enfoque é a elevada desigualdade sócio-econômica e cultural apresentada pelas partes. Sobre o assunto, leciona Rodrigues (1994, p. 35):

A desigualdade sócio-econômica gera, em termos de acesso à justiça, dois problemas: (a) dificulta o acesso ao Direito e ao Judiciário, tendo em vista a falta de condições materiais de grande parte da população para fazer frente aos gastos que impõe uma demanda judicial; e (b) mesmo quando há esse acesso, a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal

prevista no ordenamento jurídico, acaba colocando o mais pobre em situação de desvantagem dentro do processo.

Desse modo, o princípio insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que garante a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, se torna violado a partir do momento em que não se proporciona paridade de armas entre os litigantes. Aliás:

Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos, genericamente aceitos, cuja existência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada (MORAES, 2007, p. 32).

Portanto, cabe ressaltar que mencionado panorama reflete diretamente na aptidão dos jurisdicionados em reconhecer quais são os seus direitos e de que maneira podem exercê-los, na medida em que o conhecimento daquilo que se encontra disponível constitui-se como um dos pré-requisitos à solução do problema da necessidade jurídica não atendida.

Por fim, o último obstáculo ao livre acesso à Justiça e à conseqüente efetiva prestação jurisdicional a ser analisado, no presente trabalho monográfico, encontra-se, justamente, no elevado tempo de duração do processo e nas conseqüências dele advindo.

É sabido que “o *direito processual oscila entre a necessidade de decisão rápida e a segurança na defesa do direito dos litigantes*” (TUCCI, 1997, p. 38).

De um lado, a demora no processo representa a falibilidade do direito na proteção das situações concretas que sofrem deformações com o decurso do tempo. De outro, o aodamento dos ditos provimentos sumários ou medidas de cognição parcial resulta na fragilização da ampla defesa e do estabelecimento do contraditório, fazendo ruir o adrede consolidado no edifício do devido processo legal (GUERRA, 2008, p. 1).

Nesse diapasão, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da *Lex Fundamentalis*, assegura a todos nos âmbitos judicial e administrativo, “*razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. Assim:

O direito à celeridade da decisão nas instâncias judicial e administrativa alcança as pessoas físicas ou naturais, as pessoas jurídicas ou morais (e não só porque em seu substrato estão pessoas físicas), mas também as fundações (que, conceitualmente conjunto personalizado de bens, destinam-se à tutela de interesses que vão se definir na esfera jurídica das pessoas), os entes despersonalizados (que não são pessoas jurídicas, mas ganham da lei legitimação para atuar em sede processual) como o espólio, a herança jacente, o condomínio de edifícios, o consórcio para a aquisição de bens duráveis e tantos outros que são criados não só pela lei como pela prática pretoriana (SLAIBI FILHO, 2002, p. 1).

Nesse contexto, é válido mencionar ainda que, muito embora o dispositivo em comento não tenha representado nenhuma inovação concreta, tendo em vista já se “encontrar positivado enquanto princípio constitucional implícito” (SAVONITTI, 2005, p. 254), não se pode entender que o legislador constituinte promoveu mudança inócua ao texto constitucional, pois:

O sentido atribuído ao septuagésimo oitavo inciso do art. 5º afigura-se relevante critério de legitimação do papel do Judiciário, que deve densificar sua compreensão mesmo sobre os direitos fundamentais e o próprio sentido do que vem a ser proteção judicial efetiva (OLIVEIRA, 2007, p. 102).

Por conseguinte, a efetiva prestação jurisdicional se torna corolário lógico da superação dos entraves existentes ao livre acesso à justiça, necessitando, por hora, de um maior aprofundamento.

Segundo Marinoni (2004, p.1), para que haja manifestação cristalina desse direito fundamental exige-se “[...] *técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação popular (p. ex., ações coletivas) e, por fim, a própria resposta jurisdicional*”

Ab initio, impende destacar que a técnica processual adequada não deve ser confundida com o procedimento utilizado em si mesmo, isso porque este “é uma espécie de técnica processual destinado a permitir a tutela dos direitos” (MARINONI, 2004. p. 2), enquanto que aquela insere-se no contexto de viabilização do direito do autor à adequada tutela do direito alegado.

Além disso, deve-se imprimir valorização potencializada ao princípio da instrumentalidade, este concebido como sendo:

A adoção de conceitos e regras que afastem a visão eminentemente técnica do processo, a fim de que ele seja elevado a um patamar capaz de atingir um estágio de confiabilidade nos resultados apresentados, de tal modo que produza um direito material aplicado a tempo e com feição de boa justiça entregue ao cidadão. (DELGADO, 2008, p. 2).

Inobstante, salienta-se que deve abranger também a compreensão do conteúdo legislativo pela própria população, isso porque:

Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à Justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 156).

No tocante à instituição de procedimentos capazes de conduzir a participação popular à efetiva prestação jurisdicional, Canotilho (1993, p. 665) preleciona que:

O direito a um procedimento justo implicará, hoje, a existência de procedimentos colectivos (*Massenverfahren* na terminologia alemã), possibilitadores da intervenção colectiva dos cidadãos na defesa de direitos económicos, sociais e culturais de grande relevância para a existência colectiva (exemplo: 'procedimentos de massas' para a defesa do ambiente, da saúde, do património cultural, dos consumidores). Trata-se, aqui, de um tipo de procedimento que visa satisfazer os mesmos objectivos da acção popular de natureza jurisdicional, e, por isso, deve considerar-se abrangido pelo âmbito de protecção do artigo 52.o/3 da CRP.

Nessa senda, se não forem consolidadas medidas que permitam a participação real dos indivíduos na determinação dos destinos da sociedade, estar-se-á violando diretamente o princípio supramencionado, face a ausência de instrumentos que possibilitem limitar o poder e as ações dos administradores.

Assim, muito embora tenha a *Carta Magna* estabelecido hipóteses de participação popular na Administração Pública (v.g. art. 29, XIII), estas são apenas concessões periféricas: aludem, mas não garantem, eis que é preciso a existência de *"instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas*

transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas" (BARROSO, 1993, p. 115).

Por fim, a própria resposta jurisdicional deve ser tida como a concretização do seu dever de proteção frente aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Aliás, é acertado dizer que a obrigação do magistrado, assim como a do legislador infraconstitucional, está intrinsecamente ligado ao direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, isso porque ambas visam a proteger o direito material tutelado em favor do particular. Portanto:

Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo através do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual. Se o direito de ir a juízo restar na dependência da técnica processual expressamente presente na lei, o processo é que dará os contornos do direito material (MARINONI; 2004, p. 3).

Com efeito, ao garantir o livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), a atual Constituição Federal, formalmente, assegurou a igualdade de todos perante a lei. Contudo, consoante mencionado, referida isonomia inexistente no plano fático, *“pois está bem claro hoje que tratar ‘como igual’ a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e de injustiça”* (CAPPELLETTI; GARTH, 2008, p. 67).

Nesse sentido, cabe destacar que:

O Brasil apresenta uma imensa demanda reprimida, que vem a ser a procura daqueles cidadãos que têm consciência de seus direitos, mas que se sentem impotentes para os reivindicar, porque intimidados quer pela obsoleta burocracia judicial ou pelo hermetismo dos ritos processuais e da linguagem jurídica.

(...)

Em tempos de responsabilidade social, cabe ao Judiciário assumir também a sua cota-parte, saindo do isolamento, tornando-se social e politicamente relevante ao lutar pela inclusão dessas pessoas, protegendo-as efetivamente em seus direitos fundamentais e, por consequência, fortalecendo-lhes a crença no valor inquestionável da cidadania (disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=87585&caixaBusca=N>>. Acesso em: 13 jun. 2008).

Por conseguinte, “*democratizar o acesso à Justiça significa adotar procedimentos que retirem, ou ao menos minimizem os obstáculos porventura antepostos à efetiva prestação jurisdicional*” (NAVES, 2003, p. 05).

1.2 – O contexto histórico da crise do Poder Judiciário no Brasil e sua atual fase.

No Brasil, as raízes históricas da crise do Poder Judiciário se encontram intimamente ligadas com as sucessivas modificações realizadas em sua estrutura, através, principalmente, das sete Constituições que vigoraram no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, com o intuito de melhor visualizá-la, imprescindível se torna sua análise à luz do contexto sócio-político.

A primeira Constituição do Estado brasileiro foi outorgada durante o período imperial, mais precisamente em 25 de março de 1824. Nessa época, o Brasil era composto por quatro poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador, este último, aliás, com a suposta função de “*dar equilíbrio aos outros três*” (NEQUETE, 2000a, p. 63). Por certo, serviu apenas como meio para a manutenção do absolutismo monárquico.

O Supremo Tribunal de Justiça era o órgão jurisdicional responsável pela resolução de conflitos judiciais e, entre suas atribuições, “*estava a de expedir os ‘assentos’, ou seja, enunciados que serviam para orientar os tribunais inferiores*” (SILVA, A. A., 2004, p. 36-37).

Em 24 de fevereiro de 1891, já na era republicana, o País promulgou sua primeira *Carta Magna*. Cabe enfatizar, que sofreu notável influência da Constituição norte-americana, verificada, precipuamente, pela adoção do presidencialismo como forma de governo; da tripartição dos poderes; e pelo sistema de freios e contrapesos, consagrado na teoria de Montesquieu.

O Supremo Tribunal de Justiça passou a ser chamado de Supremo Tribunal Federal, tendo sido delineada sua competência originária e recursal. Nesse período, a Constituição previa garantias, tão-somente, aos juízes federais, as quais passariam a ser estendidas aos magistrados estaduais apenas em 3 de setembro de 1926, com a promulgação de uma Emenda Constitucional.

Pode-se afirmar, portanto, que mencionado órgão jurisdicional foi quem por primeiro sofreu com a chamada “crise do Poder Judiciário”, isso porque, muito embora o Decreto n. 20.889, de 23 de novembro de 1931 fixasse o número obrigatório de sessões de julgamento por semana, até que fosse esgotada a pauta das causas judiciais já marcadas, *“as que não se esgotavam já representavam uma preocupação”* (PEDRON, 2008, p. 1).

Outrossim, cabe ressaltar que já naquela época:

Uma proposta para diminuição de julgados havia sido feita, mas não materializada: limitar o cabimento dos recursos extraordinários – previstos inicialmente sem essa nomenclatura – apenas às hipóteses de questionamento sobre vigência ou validade das leis federais em face da Constituição, excluindo, assim, a possibilidade de questionamento da aplicação errônea da lei (SANTOS, 1989, p. 122).

Com a eleição de Getúlio Vargas para presidência nacional, nova Constituição foi promulgada em 16 de julho de 1934, dessa vez fortemente influenciada pela Constituição Mexicana (1917) e pela Constituição de *Weimar* (1919).

“Dessa forma, foram garantidos direitos individuais como a assistência judiciária e a legitimidade para propor ação popular e o mandado de segurança, e, ainda, direitos trabalhistas como o salário mínimo e o sindicalismo” (CARNEIRO, 2003, p. 37/38).

O Poder Judiciário fora organizado em quatro ramos: Suprema Corte (novo nome dado ao Supremo Tribunal Federal); juízes e tribunais federais; juízes e tribunais militares; e juízes e tribunais eleitorais. A justiça estadual era de competência dos estados membros, mas passiva de intervenção federal (NEQUETE, 2000b, p. 70/76).

Cabe destacar que, nessa fase, os feitos endereçados ao Supremo Tribunal Federal “*somavam anualmente 800, sendo 286 o número de recursos extraordinários propostos*” (NAVES, 2001, p.11). Assim, amadurecia-se a idéia de criação de um novo Tribunal, com o objetivo de diminuir drasticamente o elevado índice de processos ajuizados e recursos interpostos frente àquele órgão jurisdicional.

Em 10 de novembro de 1937, pela segunda vez em toda história do ordenamento jurídico pátrio, outorgou-se uma Constituição. Inaugurava-se o período conhecido por Estado Novo. O presidente que outrora promulgara uma Constituição fundamentada no Estado Social passou a ter poderes quase que absolutos para a expedição de decretos-leis, interferindo, por conseqüência, diretamente nas decisões do Poder Judiciário.

Sob a presidência de Gaspar Dutra, a mesa da Assembléia Constituinte promulgou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 18 de setembro de 1946. Salienta-se que:

Essa nova Constituição retomou as mesmas linhas de 1934 e não trouxe alterações significativas com relação ao Poder Judiciário, a não ser a criação do Tribunal Federal de Recursos e a institucionalização da Justiça do Trabalho (NEQUETE, 2000b, p. 88).

Aos Estados da Federação foi conservada a faculdade de organizarem suas Justiças, além de ter sido autorizada, expressamente, a criação dos Tribunais de Alçada. Entretanto, foi a partir de 1964, com a instauração de um governo ditatorial que mudanças sensíveis puderam ser notadas no Poder Judiciário brasileiro.

Em 6 de dezembro de 1965, por meio da Emenda Constitucional n. 16, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio o controle concentrado de constitucionalidade.

Nessa senda, Mendes (2004, p. 263) destaca que:

A introdução do controle concentrado de constitucionalidade, pautado no modelo europeu, representa uma evolução para o sistema brasileiro,

substituindo a "obsoleta" técnica de decisão caso a caso, caracterizadora do sistema difuso, por uma técnica de decisão em tese, que, devido aos efeitos *erga omnes*, é capaz de abranger mais situações concretas.

Em meio a esse cenário, outorgou-se a sexta Constituição Federal, em 24 de janeiro de 1967, que objetivava, em tese, *“restabelecer a ordem constitucional, que havia sido desestruturada por completo pelos atos institucionais, atos complementares e emendas à Constituição anterior”* (SILVA, J. A., 1999, p.88).

Instituiu-se o Conselho Nacional da Magistratura como instrumento ditatorial e limitativo da autoridade dos juízes, composto por sete juízes do Supremo Tribunal Federal, com competência para conhecer de reclamações contra magistrados, podendo avocar processos disciplinares e determinar a aposentadoria ou a disponibilidade de juízes de qualquer instância (SILVA, A. A., 2004, p.42)

Pela edição do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, houve a supressão sumária de grande parte das garantias constitucionais antes conquistadas. Contudo, quase um ano mais tarde, acabou-se por editar a Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969, que muito embora não tenha representado o fim da ditadura militar, restabeleceu algumas das conquistas outrora reprimidas, tais quais a inamovibilidade, vitaliciedade e estabilidade funcional dos magistrados.

Na ordem cronológica, veio a lume, no ano de 1988, a nova Constituição brasileira, amplamente influenciada em diversas de suas partes pelos movimentos sociais e com as metas que se desenhavam na legislação ordinária [...], consagrando e alargando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los, especialmente no que se refere ao acesso à justiça (CARNEIRO, 2003, p. 28).

Tendo por escopo o movimento de redemocratização nacional, criou-se o Superior Tribunal de Justiça, cuja atribuição precípua seria a de "guardião" da legislação federal, relegando ao Supremo Tribunal Federal a atribuição de proteção da esfera constitucional. Extinguiu-se o Tribunal Federal de Recursos, e instituíram-se os Tribunais Regionais Federais, distribuídos em cinco regiões.

De outro modo, cabe destacar, ainda, que:

A entrada em vigor da Constituição cidadã não foi suficiente para mudar o modelo técnico-burocrático do Judiciário, tirando-o da crise que não começou hoje, e da qual não sairá enquanto não for capaz de modernizar-se para atender as exigências de um novo tempo, onde a sociedade, antes de ter um Judiciário voltado para a solução de conflitos iminentemente privados, clama por uma justiça capaz de garantir o seu acesso a todos os cidadãos e destinada a resolver os mega conflitos decorrentes de demandas que visam a defender interesses difusos e coletivos, como os referentes ao meio ambiente, ao consumidor, ao cidadão e ao patrimônio (KREBS, 1999, p. 117).

Assim, muito embora os cidadãos tenham renovado sua crença na Justiça, *“a conseqüência desse aumento da litigiosidade foi um colapso no sistema judicial, devido à sobrecarga em primeiro grau e nos tribunais”* (MELLO, 1999, p. 63).

Nesse contexto, tem-se que:

No mundo contemporâneo, sobretudo no Brasil, vivemos simultaneamente várias, complexas e interligadas crises: a) legislativa (processual e material); b) sistema jurídico posto (direito positivo); c) institucional (judiciária-administrativa); d) operacional (formação dos profissionais do direito); e e) jurisdicional (JÚNIOR FIGUEIRA; NETO TOURINHO, 2007, p. 52/53).

Em verdade, *“a situação em que vivemos é patológica, e é puro cinismo pretender vendê-la ao público como normal, saudável, quem sabe como prova da vitalidade da democracia pluralista”* (REZEK, 1998, p. 33).

Por certo, é inegável afirmar que o Estado-Juiz tornou-se, progressivamente, incapaz de dirimir grande parte das espécies de conflitos existentes na atualidade. Nesse sentido, *“verifica-se uma tendência universal à canalização da jurisdição estatal para a resolução de múltiplas questões de ordem pública, enquanto as de natureza diversa vão migrando para a iniciativa privada, sem prejuízo do acesso à justiça estatal”* (FIGUEIRA JÚNIOR; TOURINHO NETO, 2007, p. 55).

Segundo Habermas (2002, p. 13):

As crises surgem quando a estrutura de um sistema social permite menores possibilidades para resolver o problema do que são necessárias para a contínua existência do sistema. Assim, as crises são vistas como distúrbios persistentes da integração do sistema.

No tocante, especificamente, à idéia de crise do Poder Judiciário, Buzaid (1972, p.144) preleciona que esta se encontra, entre outras causas, ligada:

A um desequilíbrio entre o aumento do número de demandas ajuizadas e o número de julgamentos proferidos. Em razão do maior número de demandas propostas em face do número de julgados, tem-se um acúmulo de demandas que se sedimentam, congestionando o fluxo normal da tramitação processual e prejudicando a observância regular pelo Poder Judiciário dos prazos processuais fixados na legislação processual brasileira.

Nesse diapasão, destaca Souza Santos (2005, p. 177):

A crise do Judiciário decorre não somente de uma sobrecarga quantitativa, mas também da incapacidade do mesmo em "absorver" novas demandas sociais que passam a exigir uma mudança de paradigma quanto ao papel da jurisdição e do poder judiciário.

[...]

Em outras palavras, essa crise, em sua inteireza, traz à tona o fato de que múltiplas interpretações, provindas não apenas dos canais formais do Estado, passam a adentrar o cenário das discussões do Judiciário, buscando ressonância e reconhecimento.

Rezek (1998, p. 52), ao se posicionar acerca do tema, afirma que no Brasil:

Há dois vícios graves, pedindo, já faz tempo, remédio urgente. Nossas regras de processo, antes de tudo, parecem não querer que o processo termine. Os recursos possíveis são muitos [...] e pouca gente crê que isso ajude mesmo a apurar melhor a verdade para melhor fazer justiça.

[...]

Do outro lado, as regras de direito material que o legislador edita com fartura têm sido a matriz de processos em larga escala, sobretudo quando é o governo que legisla, sem o pressuposto do debate parlamentar. [...] Se o Direito vive a resvalar para a obscuridade, a ambigüidade, a incoerência, ele pede mesmo (e pede a toda hora) o esclarecimento da Justiça.

Nessa senda, deve-se ter em mente que:

Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço (MOREIRA, 2004, p. 5).

Eis o palco de atuação da Reforma do Poder Judiciário no ordenamento jurídico pátrio.

1.3 - A Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004)

Ab initio, impende ressaltar que, no presente trabalho, não se pretende realizar uma análise crítica de todas as mudanças ocorridas com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. Em verdade, procurar-se-á dar um maior enfoque aos pontos que almejam proporcionar soluções práticas à malfadada crise do Poder Judiciário.

Em 26 de março de 1992, o Deputado Federal Hélio Bicudo apresentou à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição n. 96-A/1992, a qual pretendia alterar, sobremaneira, a estrutura do Poder Judiciário. Anos mais tarde, tendo como Relatora a Deputada Federal Zulaiê Cobra, o projeto, após ter sido aprovado em dois turnos, foi encaminhado ao Senado Federal, onde passou a tramitar com o n. 29/2000.

A partir desse ano:

17 PEC's sobre o Judiciário tramitaram em conjunto, tendo sido realizadas 14 audiências públicas com a participação de Ministros do Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores, Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público e inúmeros institutos (LENZA, 2005, p. 331).

Contudo, somente após doze anos de árdua caminhada promulgou-se o mencionado regramento legislativo (Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004), passando, então, a ser denominada de “Reforma do Poder Judiciário”.

Consoante mencionado, uma das principais novidades trazidas pelo legislador pátrio, foi a inserção do inciso *LXXVIII*, no art. 5º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Dissertou-se, ainda, que embora não tenha representado nenhuma inovação concreta no ordenamento jurídico brasileiro, face a sua previsão nos arts. 8º, 1. e 25, 1., da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o qual o Brasil é signatário, afigurou-se relevante critério de legitimação do papel do Poder Judiciário, isso porque o elevado tempo na prestação jurisdicional “*gera a inutilidade ou ineficácia processual, visto que muitas vezes a satisfação necessita ser imediata, sob pena de perecimento mesmo do direito reclamado*” (BEDAQUE, 2003, p. 15).

No tocante à real previsão de cumprimento ao princípio do livre acesso à Justiça, estabeleceu-se a Justiça itinerante, bem como a possibilidade de descentralização dos Tribunais Superiores, através de Câmaras Regionais (arts. 107, §§ 2º e 3º; 115, §§ 1º e 2º; 125, §§ 6º e 7º; 134, § 2º; e art. 7º da EC n. 45/2004).

Por outro lado, instituiu-se o controle externo do Ministério Público, por intermédio do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como se criou o Conselho Nacional de Justiça, como órgão responsável pela atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário (arts. 52, II; 92, I-A e § 1º; 102, I, r; 103-B; e art. 5º da EC 45/2004).

Nesse ponto, cabe destacar que, em 13 de abril de 2005, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou totalmente improcedente os pedidos formulados pela Associação dos Magistrados Brasileiros, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3367, em que se questionava a constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça.

Outro aspecto relevante trazido pela Reforma do Judiciário foi a possibilidade da constitucionalização formal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos desde que aprovados pelo *quorum* qualificado das emendas constitucionais (art. 5º, §3º, Constituição Federal de 1988).

Importante salientar que mencionada regra, malgrado o posicionamento de alguns doutrinadores, só passou a ter aplicação após a publicação da EC. n. 45/2004, eis que anteriormente guardava estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias.

Outrossim, consoante prescrito no § 5º, do art. 109, da Constituição Federal de 1988:

Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o STJ, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Ampliaram-se algumas regras outrora positivadas no Estatuto da Magistratura, tais como: a exigência de três anos de atividade exclusiva de bacharel em direito como requisito para o ingresso na carreira da magistratura; a aferição por merecimento para a promoção conforme desempenho e levando-se em conta critérios objetivos de produtividade; a impossibilidade de promoção do magistrado que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal; o fim das férias coletivas do Poder Judiciário; o funcionamento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; e, por fim, a proibição dos membros da magistratura de exercer advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastaram por aposentadoria ou exoneração pelo prazo de três anos.

No tocante ao controle de constitucionalidade, ampliou-se o rol dos legitimados para ajuizar Ação Direta de Constitucionalidade, passando a ser os mesmos a proporem a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Outra importante modificação ocorrida no ordenamento jurídico pátrio foi a criação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, a fim de que o recurso extraordinário interposto perante o Supremo

Tribunal Federal fosse admitido (Art. 102, § 3º, Constituição Federal de 1988). Assim, para esse efeito “*será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa*” (art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil).

Cabe ressaltar, desde logo, que o presente instituto não deve ser confundido com a relevância federal da questão, a qual era exigida pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e por sua Súmula de n. 282.

Nessa senda, dispunha o art. 325, XI, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 325 (1 e 5). Nas hipóteses das alíneas “a” e “d” do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:
(*omissis*)
XI – em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal.

E coaduna a Súmula n. 282 do STF: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”.

Do exposto, infere-se que a distinção entre a atual exigência da repercussão geral e a relevância federal da questão, anteriormente exigida, se encontra no fato de que esta era apenas um instrumento que vedava a admissão de recursos extraordinários que não estavam expressamente elencados no regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Aquela, por sua vez, aplica-se a todos os recursos extraordinários, levado ao conhecimento da Corte Constitucional.

Por fim, criou-se a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, teria efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (Art. 103-A, *caput*, Constituição Federal de 1988).

Nesse contexto, a verticalização das decisões judiciais, com a adoção de mecanismos capazes de impor a unidade de interpretação do direito constitucional, não só aos jurisdicionados, mas também aos próprios órgãos jurisdicionais de graus inferiores, vem sendo considerada como uma solução à sobrecarga do Poder Judiciário, motivo crônico da crise que inquieta a sociedade. Por certo, esse tema será melhor debatido no último capítulo do presente trabalho monográfico.

Assim sendo:

Como patrimônio direto e inalienável da cidadania, a reforma do Judiciário não pertence a qualquer grupo isoladamente considerado, a nenhum tribunal, a nenhuma de nossas corporações. Por mais desenvolvidos que sejam nossos esforços, o impasse será a consequência fatal do apego às nossas posições individuais. Somente na conjugação desses esforços, na soma dessas posições individuais, no congaçamento republicano, será possível sua adequada valorização. Este é o momento de uma grande articulação, na qual, reunidos em torno de propósitos comuns, poderemos descobrir a reforma necessária, e, na seqüência, implantá-la. Esse é o caminho que esperamos trilhar (BASTOS, 2003, p. 87).

Logo, há de se reconhecer que a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004 foi um início para que outras reformas possam ser realizadas, isso porque não adianta haver a criação de novas estruturas, novas regras, se o novo não se estabelecer no íntimo de cada um.

Discutidos os principais entraves ao livre acesso à Justiça, o contexto histórico da crise do Poder Judiciário e a tentativa de solucioná-la, passar-se-á a analisar, no próximo capítulo, a função da jurisprudência no sistema jurídico da civil law, bem como a utilização do *stare decisis* no sistema jurídico da common law, relegando ao último capítulo a discussão acerca da utilização da Súmula de efeito vinculante pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2 - A FUNÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NA TRADIÇÃO ROMANO-GERMÂNICA E A SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ab initio, impende ressaltar que, em um primeiro momento, se fará uma breve análise acerca da utilização do *stare decisis* no sistema jurídico da *common law*, mais precisamente no ordenamento norte-americano, e do direito jurisprudencial na *civil law*, almejando, em síntese, situar-se no campo de criação da Súmula de efeito vinculante.

Outrossim, buscar-se-á desenvolver, nos demais sub-capítulos, os antecedentes históricos e o surgimento das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a classificação das espécies de súmulas e os efeitos destas derivados, tendo em vista constituir-se pressuposto lógico ao estudo da construção de mecanismos de uniformização.

2.1 – A utilização do *stare decisis* no sistema jurídico da *common law* e o direito jurisprudencial na *civil law*

Sabe-se que:

A *common law* não é o direito comum de origem romana, mas um direito consuetudinário tipicamente anglo-saxônico que surge diretamente das relações sociais e é acolhido pelos juízes nomeados pelo Rei; e numa segunda fase, ele se torna um direito de elaboração judiciária, visto que é constituído por regras adotadas pelos juízes para resolver controvérsias individuais (regras que se tornam obrigatórias para os sucessivos juízes, segundo o sistema do precedente obrigatório) (BOBBIO, 1995, p.33).

David e Spinosi (1988, p. 400) assinalam que “*todo estudo da common law deveria começar pelo estudo do Direito inglês, uma vez que esse sistema é resultado da atividade dos tribunais reais de justiça na Inglaterra a partir da conquista romana*”.

Entretanto, cabe enfatizar que, no presente trabalho monográfico, se buscará restringir o campo de atuação do mencionado sistema jurídico ao ordenamento

norte-americano, isso porque sua estrutura jurisdicional permite uma melhor visualização acerca da utilização do *stares decisis* e conseqüentemente do alcance da regra dos precedentes obrigatórios.

Segundo Gilmore (1978, p. 31-46), “o *Direito norte-americano pode ser dividido em três períodos ou fases: de 1800 até a Guerra Civil; desta até a I Grande Guerra e daí até os nossos dias*”.

Assim, entre os anos de 1776 e 1820, tendo por escopo a Revolução das Treze Colônias, “*formou-se uma jurisprudência tipicamente americana, surgindo, também, a corrente de pensamento que não atribuía grande valor ao precedente, aconselhando, inclusive, com entusiasmo, aos juízes, a criação de leis*” (STRECK, 1995, p. 40).

Em um segundo momento, sob a inspiração do realismo jurídico norte-americano, surge a figura do magistrado Oliver Wendell Holmes, para o qual “*o primeiro requisito de uma lei correta é o de corresponder aos sentimentos reais e às exigências da comunidade, quer estejam certas ou erradas*” (Gilmore, 1978, p. 31).

Contudo:

Os tribunais continuavam a criar jurisprudência, cada vez mais torrencial, quando então, numa tentativa de minimizar o problema da imensidão de casos julgados, surgiu o *National Report System*, o qual, terminados quinze anos, reunia tão grande número de casos que tornava impossível a pesquisa. (STRECK, 1995, p. 42).

Por mais uma vez, presenciava-se o interesse pela codificação, cujo projeto fora abandonado anos mais tarde.

O terceiro período, “*é marcado pelo rompimento com a doutrina de Langdell e pela adoção da doutrina de Llewellyn, de se estudar todos os casos análogos*” (STRECK, 1995, p. 43). O juiz Benjamim Cardozo, considerado por muitos como o

sucessor de Oliver Wendell Holmes, passa a ter importância fundamental no redirecionamento do sistema jurídico norte-americano rumo à *common law*, isso porque sustentava, veementemente, que “o passado dominava o presente e somente em raros casos o processo judicial possibilitaria um ato criativo por parte do juiz”.

Assim, consoante registram David e Spinosi (1988, p. 452):

Não há muita necessidade de nos interrogarmos sobre as razões que explicam o triunfo da *common law*. A língua inglesa e o povoamento originariamente inglês dos Estados Unidos, além das obras de juristas magistras, entre os quais Kent, Blackstone e Story, contribuíram de forma decisiva para que os Estados Unidos da América adotassem essa modalidade de sistema jurídico. [...] Num grande número de Estados, as leis estabeleceram que a *common law*, tal como se apresentava nessa ou naquela data, era o Direito em vigor no Estado. Em outros Estados, não se julgou útil fazer uma proclamação desse teor. Contudo, o conflito que, como se viu, atravessou décadas e décadas, não foi estéril, uma vez que deu à *common law* americana características próprias e particulares em confronto com a *common law* inglesa.

Nos Estados Unidos da América:

Quando se pensa em Direito, vem à mente a imagem dos ‘tribunais’. Contudo, a organização americana é complexa, em parte por causa do sistema federal. Cada Estado tem sua própria organização e não há dois exatamente iguais, o que sem dúvida, torna a questão mais complicada, pela dupla organização dos tribunais nacionais (federais) no topo da hierarquia, além dos tribunais dos Estados Membros (STRECK, 1995, p. 47-48).

É sabido que dentre todos os tribunais norte-americanos, a Suprema Corte encontra-se no vértice da pirâmide hierárquica e “*tem a função primordial de unificar a interpretação e a aplicação da lei em âmbito nacional*” (SCHWARTZ, 1966, p. 175).

A título exemplificativo cabe mencionar o atual quadro de competências da Suprema Corte norte-americana:

(i) Competências Originárias: (a) Casos Obrigatórios: disputa entre Estados; (b) Casos Facultativos: 1. Casos levados por apenas um Estado; 2. Disputas entre um Estado e o Governo Federal; 3. Casos em que envolvem pessoal diplomático estrangeiro. (ii) Competências Recursais: (a) Casos Obrigatórios: 1. Casos nos quais um tribunal federal declarou inconstitucional uma lei do Congresso, se o Governo Federal é parte;

quaisquer casos nos quais uma Corte Suprema estadual declarou inconstitucional uma lei do Congresso; 2. Casos nos quais um tribunal estadual manteve uma lei estadual contestada em face da Constituição ou de uma lei federal; 3. Casos nos quais um tribunal federal revogou uma lei estadual sob o fundamento de que ela conflitava com a Constituição ou com uma lei federal; 4. Decisões de tribunais distritais especiais de três juízes. (b) Casos Facultativos: 1. Todas as decisões de cortes de apelação federal, exceto as obrigatórias; 2. Todas as decisões de tribunais estaduais que envolvam questões de lei federal, exceto aquelas de categoria obrigatória. (SCHWARTZ, 1966, p. 27).

Nesse diapasão, a Suprema Corte seleciona, a princípio, os milhares de casos trazidos, via recurso, para julgamento, preponderando, hoje em dia, “*causas envolvendo questões relacionadas a direitos e garantias individuais*” (STRECK, 1995, p. 54).

No tocante à organização judiciária dos Estados membros, encontra-se “*a Justiça de Paz, a qual possui a competência para realizar casamentos, atividades notariais e decidir questões civis e penais de menor potência*” (STRECK, 1995, p. 52). Há também as denominadas *County Courts*, que têm jurisdições civis e penais em áreas geograficamente mais extensas e, por fim, as *Final Courts of Appeals*, correspondentes aos Tribunais de Justiça brasileiros.

No âmbito federal, seus Tribunais se encontram organizados em dois graus de jurisdição. No primeiro “*estão as U.S. District Courts, que equivalem, no Brasil, aos nossos juízes federais. Na segunda, vêm as U.S. Courts of Appeals, equivalente, em nosso país, aos Tribunais Regionais Federais*” (STRECK, 1995, p. 54).

Importante ressaltar que as *U.S. Courts of Appeals*, a exceção de dois casos (disputa sobre fronteiras entre Estados-membros e questões que envolvem diretamente um diplomata estrangeiro), possui, predominantemente, uma competência recursal, que no sistema federalista dos Estados Unidos da América é limitado pela natureza dos litigantes (competência federal de “diversidade” que se aplica a litígios entre cidadãos de Estados diferentes) e pelo motivo da disputa (a ação deve surgir com base na Constituição, em uma lei federal ou um tratado do qual os Estados Unidos da América façam parte).

Nos Estados Unidos da América, impera a doutrina do *stare decisis* – abreviatura da expressão latina *stare decisis et non quieta movere* (ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso). Por essa regra, verificado a especificidade do caso com julgados da Suprema Corte, o magistrado se vincula às decisões por ela já proferidas.

De outro modo, há de se ter em mente que as decisões da Suprema Corte, na interpretação da Constituição dos Estados Unidos da América, não são imutáveis ainda que firmadas pelo *stare decisis*, isso porque existe a figura do precedente (*precedent*), o qual só terá força vinculante se houver identidade com os fatos e com as questões de direito suscitadas no caso (*case*).

Em razão disso, os precedentes não são aplicados automaticamente. Estuda-se o precedente para determinar se o princípio nele deduzido constitui a fundamentação da decisão ou tão somente um '*dictum*', que goza apenas de força persuasória (...). A distinção entre os fundamentos de uma decisão e seus *dicta* é garantida pela natureza do sistema contraditório que prevalece na *common law* (STRECK, 1995, p. 60).

Cabe ressaltar, ainda, que, a qualquer momento, o precedente poderá ser revisto caso ficar demonstrada a sua desarrazoabilidade, ou em outras palavras, desde que haja novas e persuasivas razões para se adotar outra decisão.

Assim, a decisão judicial nos países que seguem a tradição do direito anglo-saxão apresenta dupla função:

A primeira, que não é peculiar àquele Direito, é definir e dirimir a controvérsia apresentada ao tribunal, pois na doutrina da *res judicata*, as partes não podem tornar a discutir questões já decididas. A segunda função da decisão judicial – característica da tradição inglesa - é estabelecer um precedente em face do qual um caso análogo, a surgir no futuro, será provavelmente decidido dessa forma (STRECK, 1995, p. 55).

Portanto:

Falar de precedente como "vinculante", mesmo em sistemas de common-law, é enganoso. Como já se notou, decisões anteriores podem ser e são

postas em relevo quando os juízes concluem que elas estão baseadas em situações diferentes daquelas postas ante a corte nos casos recentes. Ainda mais significativamente, decisões anteriores podem ser reformadas pelas cortes que as prolataram (não por cortes inferiores na hierarquia judiciária), quando os juízes concluem que elas provaram ser tão errôneas e não sábias, quão inapropriadas para atual ou futura aplicação. Muitas dessas reformas estão no campo do direito constitucional, no qual a correção legislativa de uma errônea interpretação judicial da Constituição é impossível e no qual a única alternativa é o extremamente lento, inconveniente, custoso e difícil processo de emenda constitucional. Não obstante, o poder de reformar decisões não é restrito a interpretações constitucionais. Estende-se igualmente a áreas de direito exclusivamente legislado e exclusivamente jurisprudencial, áreas em que a ação legislativa seria igualmente capaz de realizar as mudanças necessárias. Mesmo na Inglaterra, que não tem constituição escrita e tradicionalmente tem seguido uma doutrina muito mais rígida de *stare decisis* do que os Estados Unidos, a Casa dos Lordes, em seu papel, como a mais alta corte, tem anunciado sua intenção de separar-se do precedente em casos apropriados. (BARROS S., 2008, p. 04).

E mais:

Constitui máxima que não deve ser desconsiderada o fato de que as expressões gerais em qualquer decisão devam ser consideradas em relação ao caso no qual tais expressões sejam utilizadas. Se elas tiveram uma amplitude que exceda ao caso, elas podem ser respeitadas, mas não devem controlar o julgamento em processo subsequente quando a questão propriamente dita for apresentada para decisão. A razão dessa máxima é óbvia. A questão que de fato está submetida ao juízo é cuidadosamente investigada e considerada em toda sua extensão. Outros princípios que podem servir para ilustrá-la são considerados na sua relação com o caso decidido, mas sua possível influência sobre todos os outros casos é raramente investigada em profundidade (RE, 1994, p. 28-29).

Ex positis, conclui-se que os precedentes não possuem aplicabilidade imediata, isto é, avalia-se a sua utilização para determinar se o princípio nele deduzido constitui fundamentação do *decisum* ou se é apenas um *dictum*, que goza tão-somente de força persuasória.

Analisada a utilização do *stare decisis* no sistema jurídico da *common law*, passar-se-á a discorrer acerca da *civil law* na tradição romano-germânica e do direito jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Losano (1979, p.33), a história de Roma apresenta duas fraturas fundamentais que dividem o seu Direito em três fases:

A primeira é constituída pela guerra contra Aníbal, por volta de 200 a.C., quando, em pouco mais de meio século, o poderio romano se estende do Lácio aos territórios mais importantes do mundo antigo. O Direito primitivo sintetizado nas XII tábuas e elaborado pelos pontífices, revela-se inadequado para uma sociedade que deslocou seu centro econômico da agricultura para o comércio. [...] A segunda fratura verifica-se depois da morte de Alexandre Severo (235 d.C.), quando as migrações bárbaras ultrapassam as fronteiras do Danúbio e do Reno, ao mesmo tempo em que a força renovada dos persas transborda para além do Eufrates. Assim, o centro de gravidade do império desloca-se mais para o Oriente, que herda as leis romanas, mas sobre elas atua com um espírito que já não é romano.

Em 528 d.C., pouco depois de assumir o poder, Justiniano, percebendo a importância de salvaguardar a herança representada pelo direito romano, nomeou uma comissão de dez membros (entre os quais Triboniano, ministro do imperador e jurisconsulto de grande mérito) com o intuito de compilar as constituições imperiais então vigentes à época (leis emanadas dos imperadores desde o governo do imperador Adriano).

Assim, entre os anos 529 e 534 d.C., elaborou-se o *Corpus Iuris Civilis*, o qual era dividido em quatro obras muito distintas entre si: o Digesto ou Pandectas (compilação dos *iura*); as Institutas (manual para estudantes de Direito); o Código (compilação das *leges*); e, por último, as Novelas (reunião das constituições promulgadas depois de 535 d.C. por Justiniano).

Cabe destacar que a codificação justiniana mostrou-se ultrapassada no Império do Oriente, “*não só pela natural evolução do Direito, como por problemas religiosos e por problemas lingüísticos*” (Losano, 1979, p.33).

No século XIII, já na Baixa Idade Média, o Direito Romano passou a ser estudado nas Universidades da Europa continental, relegando à sociedade do Renascimento a sua utilização como forma de manter a ordem e a segurança para o desenvolvimento dos povos. E foi justamente o sistema romano, o responsável pela tentativa de unificação jurídica do continente europeu.

Entretanto, foi apenas:

A partir do século XIX, quando a maioria dos países filiados ao sistema romano-germânico editou os seus códigos e promulgou as suas constituições, que os juristas passaram a buscar na lei sua principal fonte de inspiração. As leis escritas são tratadas, então, de forma hierárquica, tendo no topo da pirâmide as Constituições dos países (STRECK, 1995, p. 69).

Nesse sentido, Canotilho (1993, p. 788) assevera que, historicamente, o princípio da prevalência da lei no mencionado sistema jurídico abarca uma tríplice dimensão:

1) A lei como ato da vontade estadual juridicamente mais forte; 2) prevalecendo-se ou tendo preferência sobre todos os outros atos do Estado, em especial sobre os atos do poder executivo (regulamentos, atos administrativos); 3) detendo a posição de 'topo da tabela' da hierarquia das normas, ou seja, desfrutando de superioridade sobre todas as outras normas de ordem jurídica (salvo, como é óbvio, as constitucionais).

De qualquer sorte:

A lei, em todos os países desse sistema, parece abarcar a totalidade da ordem jurídica. [...] A lei forma o esqueleto da ordem jurídica, mas a esse esqueleto vai ser dado vida, em larga medida, por outros fatores, como a interpretação (STRECK, 1995, p. 73-74).

Do exposto, faz-se necessário destacar que não é apenas a lei que dá o sustento normativo na *civil law*, pois, ao seu lado, incluem-se: o costume; a doutrina; os princípios gerais; e a jurisprudência.

In casu, buscar-se-á dar maior ênfase ao estudo da jurisprudência e à sua aplicação no sistema jurídico romano-germânico, eis que possui um papel fundamental na criação das Súmulas de efeito vinculante no ordenamento jurídico pátrio.

Para Mancuso (2002, p. 35-36), jurisprudência pode significar:

a) ciência do Direito, b) direito aplicado aos casos concretos, c) doutrina jurídica, d) 'a somatória global dos julgados dos Tribunais, harmônicos ou não, ou seja, a totalização dos acórdãos produzidos pela função jurisdicional do Estado', e) 'a coleção ordenada e sistematizada de acórdãos consonantes e reiterados, de um certo Tribunal, ou de uma dada Justiça, sobre um mesmo tema jurídico.

Importante salientar que, para o presente trabalho monográfico, “o conceito de ‘jurisprudência’ não será reduzido ao simples critério de julgamento pelos tribunais, no sentido de direcionar as decisões, levando-se em conta apenas os precedentes ou pré-julgados, podendo ter vários sentidos” (Montoro, 1999, p.352), eis que do ponto de vista material, a jurisprudência será considerada como um “princípio de integração do Direito” (Streck, 1995, p. 92).

De qualquer sorte, deve-se ter em mente que, no sistema jurídico romano-germânico, “o papel da jurisprudência somente pode ser precisado em relação direta com a lei escrita” (Rúa, 1957, p. 250).

Arruda (1972, p. 168) acentua que:

O Direito, por ser genérico e abstrato, nem sempre é claro diante da complexidade dos acontecimentos da vida humana. Prevê um fenômeno e o regula, porém a realidade muitas vezes dificulta essa coincidência. Assim, vem daí, o sentido material da jurisprudência: pela imposição diuturna e reiterada do Direito, estabelece a necessária correlação entre a lei e o fato (fenômeno concreto), e determina qual o modo mais adequado para sua aplicação. A jurisprudência é, pois, síntese.

Portanto, a jurisprudência constitui-se em norma geral como a lei, mas dela se distingue pela sua maior flexibilidade. Atua, por conseguinte, como norma aplicável a todos os casos análogos. “Pode-se dizer, então, que a jurisprudência é fonte por duas razões: uma, porque influencia na produção de normas individuais; outra, porque participa da produção do fenômeno normativo, apesar de sua maleabilidade” (Streck, 1995, p. 93).

A propósito, Reale (1977, p. 203) destaca que:

Encontra-se superada a dúvida sobre se a jurisprudência é ou não ‘fonte de Direito’, desde que se passou a uma compreensão mais ampla e abrangente de ‘ordenamento jurídico’, isso porque a partir de estudos decisivos de Kelsen, o conceito de norma jurídica emancipou-se da estrita concepção legalista própria do século passado, sob a influência da escola da exegese.

A jurisprudência acaba impondo, assim, uma visão reconstrutiva dos institutos jurídicos postos pelo poder constituinte originário, forçando, pois, o processo de criação de leis na direção da orientação construída pelos tribunais. Por conseguinte, não resta dúvida que a jurisprudência se constitui, nos países que utilizam o sistema jurídico romano-germânico, “*uma fonte subsidiária de informação e alimentação ao sistema de produção de normas jurídicas*” (Streck, 1995, p. 96).

Corolário lógico da reiterada prática de utilização da jurisprudência pelos operadores jurídicos da *civil law* é a construção de um mecanismo que possa uniformizá-la, de modo que a sintetize em apenas um enunciado jurídico, o qual passou a ser denominado de súmula.

2.2 - Antecedentes históricos e o surgimento das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro.

Deve-se ter presente, desde logo, que:

O dissenso sobre qual seja a melhor inteligência a ser extraída de um texto legal nada tem de excepcional na experiência jurídica, senão que, ao contrário, trata-se de ocorrência normal, imanente à própria *natureza dialética* do discurso jurídico e, por isso, amiúde incidente tanto na *praxis* forense como no plano doutrinal (MANCUSO, 2002, p. 147).

Nessa senda, cabe destacar que, muito embora cada órgão jurisdicional, seja ele singular ou colegiado, tenha autonomia suficiente para formar sua convicção no caso concreto, fato é que na estrutura judiciária brasileira há tribunais de cúpula, aos quais, cabe, constitucionalmente, fixar, em última *ratio*, a exegese do direito positivo constitucional (Supremo Tribunal Federal); e infraconstitucional comum (Superior Tribunal de Justiça) ou especializado (Supremo Tribunal Militar, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho).

Acerca do tema, Ferraz Júnior (1978, p. 94) esclarece que:

Não apenas estamos obrigados a interpretar (não há normas sem sentido, nem sentido sem interpretação), como também deve haver uma interpretação e um sentido que prepondere, e ponha um fim (prático) à cadeia das múltiplas possibilidades interpretativas.

Logo, torna-se cristalina a idéia de que a divergência jurisprudencial é uma *“resultante das dificuldades iminentes à tarefa interpretativa, constituindo-se numa ocorrência inevitável no trato judiciário”* (MANCUSO, 2002, p. 153).

Contudo, vale dizer que o cerne da questão não se encontra propriamente na divergência jurisprudencial em si, mas no fato dela decorrer em situações em que tal não se justifica. Em termos mais incisivos, quer-se dizer:

O ideal, o ponto ótimo na distribuição da Justiça, parece restar na consecução de uma uniformidade contemporânea que não impeça – sendo justificadamente o caso – eventuais alterações num ponto futuro, se e quando tal venha justificado pelos eventos supervenientes (MANCUSO, 2002, p. 161).

Percebe-se, assim, que o direito sumular não existe para exacerbar ou potencializar a função judicante, mas, ao contrário, *“serve ao propósito, justamente, de colocar parâmetros seguros, que impeçam o arbítrio e a injustiça ocorrentes quando respostas discrepantes são dadas a casos substancialmente análogos”* (MANCUSO, 2002, p. 339).

No ordenamento jurídico pátrio, a discussão acerca da criação de um mecanismo que fosse utilizado como consequência natural do processo de uniformização de jurisprudência, vem desde o Projeto de Constituição apresentado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros no ano de 1946.

Entretanto, mencionado instrumento passou a ser utilizado no âmbito nacional apenas a partir de janeiro de 1964, isso porque a publicação dos primeiros enunciados sumulares se deu com o advento da Comissão de Jurisprudência, então composta pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal (relator) e Pedro Chaves.

Buzaid (1985, p. 212), discorrendo acerca do tema, advertia:

A Súmula é estabelecida não para impor cega obediência ao primado da exegese, estancando, desvanecendo ou estelionando o espírito criador dos juristas em busca de fórmulas novas que atendam ao objetivo da justiça. A sua finalidade é pôr um clima de segurança na justiça. [...] Seguir uma orientação uniforme é um bem para a estabilidade da ordem jurídica. Inspira confiança, guarda acatamento aos órgãos superiores da Justiça e mantém autoridade.

Nesse diapasão também se afinava Rocha (1977, p. 121):

A Súmula não é uma jurisprudência predominante sob o aspecto meramente formal; vemos nela um sentido dogmático (quase normativo). A Súmula não é, simplesmente, a jurisprudência dominante ou predominante. É a jurisprudência possuidora de caráter, repetindo, quase-normativo.

De qualquer sorte, o exame dos modelos de controle de divergência jurisprudencial utilizados no Brasil, não pode dispensar uma incursão, ainda que breve, pelo Direito Português.

O legislador português, há vários séculos, procurou realizar a idéia de uniformizar a jurisprudência, através do instituto do 'assento', que era ato do Poder Judiciário o qual objetivava dar à lei uma interpretação autêntica. Pelo assento, não se julgava um caso concreto, mas determinava-se o entendimento da lei, quando a seu respeito ocorriam divergências nas sentenças judiciais (STRECK, 1995, p. 103).

Mencionado instituto *“tinha, pois, por fim fixar a verdadeira inteligência da lei; e tomado na Mesa Grande tinha força de lei”* (ALMEIDA, 1982, p. 134). Vale destacar, nesse sentido, que no livro V, título 58, § 1º, das Ordenações Manuelinas (1521) também constava a citada previsão:

Com a promulgação das Ordenações Filipinas (1603), ditas anotações passaram a ser feitas no “Livro de Relação”. Entretanto:

A julgar pela coleção de assentos anexa à edição vicentina das Ordenações Filipinas (feita pelo Mosteiro de São Vicente, em 1747), não houve farta produção de assentos. Salvo omissão do compilador, os assentos tomados pela Casa da Suplicação entre 1603 e 1747 – período quase sesquicentenário, pois somam 139, o que representa a média de menos de um por ano. A Relação do Porto não elaborou mais de 25 assentos no mesmo lapso. No ano da referida edição a Casa da Suplicação já estava no

8º livro de registro de assentos, também chamado o Livro Verde (SAMPAIO, 1984, p. 12).

Durante o Império, inúmeras leis regularam no Brasil o regime jurídico dos assentos. A Lei nº 2.684, de 23.10.1875, reconheceu a validade dos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa depois da criação da do Rio de Janeiro até a época da Independência. De outro modo, o Decreto nº 6.142, de 10.03.1876, estabeleceu, para que fossem reconhecidos, era indispensável que os julgamentos causadores da divergência já tivessem sido proferidos em processos findos e que a divergência já tivesse por objeto o Direito em tese ou disposição de lei e não variedade da aplicação proveniente da variedade dos fatos.

“Proclamada a República, os assentos desapareceram, mas não a idéia de uniformizar a jurisprudência” (STRECK, 1995, p. 104). Aliás:

No interregno entre a Independência (1822) e a República (1889), importantes textos legais, de espectro nacional, vieram ao lume: em 1832, uma reforma processual, em complemento ao Código do Processo Criminal do Império; em 1850, o Código Comercial e o Regulamento 737, este último destinado a disciplinar ‘o processo das causas comerciais’; em 1876, uma Resolução Imperial dava força de lei à Consolidação das Leis do Processo Civil. De especial interesse, nessa Consolidação, o art. 156: ‘ Ao Tribunal compete (...) n. 3. Tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízes de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada. Na seqüência, o Dec. 763 de 1890, mandou aplicar também às causas cíveis aquele Regulamento 737, salvo no que concernia aos processos ali não abrangidos (MANCUSO, 2002, p. 214).

Pouco antes da Reforma Constitucional de 1926, foi inserido, no ordenamento pátrio, o Decreto nº 16.273, de 20.12.1923, o qual previa os institutos do prejulgado e da revista. Nesse sentido, pavimentando o caminho de suas recepções, dispunha o art. 861 do Código de Processo Civil de 1939:

A requerimento de qualquer de seus juízes, a Câmara ou turma julgadora poderá promover o pronunciamento prévio da Corte Plena sobre matéria de que dependa a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ela ocorre, ou pode ocorrer, divergência de decisões ou de jurisprudência, entre Câmaras ou turmas.

Cabe destacar, entretanto, que:

A revista era propriamente um recurso e estava vocacionada à purgação dos dissídios já verificados no confronto entre os julgamentos dos órgãos fracionários, numa dada matéria, ao passo que o prejulgado reportava-se a um incidente do julgamento em curso no Tribunal, e destinava-se à prevenção de uma divergência sinalizada (ou mesmo já constatada), conforme acenado pelo número de votos tomados (MANCUSO, 2002, p. 217).

A propósito, Santos (1969, p. 187-188) lecionava:

Tem o prejulgado acentuada analogia com a revista. Como esta, tem por finalidade um pronunciamento das Câmaras Cíveis reunidas sobre a interpretação do direito em tese, em face da divergência jurisprudencial quanto à inteligência de uma norma jurídica. Ambos têm por finalidade precípua a uniformização da jurisprudência. Ambos os institutos conferem às Câmaras reunidas dar a interpretação da norma a se observar na espécie. Mas a revista é um recurso contra uma decisão, interposto pelo prejudicado. A decisão na revista é posterior à verificação da divergência jurisprudencial. Diversamente, pelo prejulgado não se impugna uma decisão, que ainda não foi proferida, mas está sendo proferida. Promovem-no os próprios juizes da Câmara ou Turma julgadora no curso do julgamento de um feito. A decisão no prejulgado é prévia à decisão a ser proferida pelos juizes que o promoveram.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, houve a supressão dos referidos institutos, para, em contrapartida, ser adotada a uniformização da jurisprudência, à semelhança da orientação já definida desde 1963 pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa senda, dispõe o Capítulo I, do Título IX, do Estatuto Processual:

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juizes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

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

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

Assim:

Numa posição um tanto eclética, situa-se o incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, arts. 476 a 479), já que não sendo recurso, nem ação autônoma de impugnação, tanto pode restringir seus efeitos ao caso concreto em que vier a ser suscitado (se a tese for atacada no Pleno por maioria simples) como podem seus efeitos projetar-se extra-autos, mediante emissão de súmula que servirá como 'precedente na uniformização da jurisprudência' (se a tese vier fixada por maioria absoluta) (MANCUSO, 2002, p. 253).

De qualquer sorte:

Não há como fugir à constatação de que o modelo de uniformização de jurisprudência em vigor, através do incidente previsto nos arts. 476 a 479 do CPC, deixou a desejar, e a causa dessa deficiência possivelmente reside na conotação um tanto híbrida da súmula que dali pode resultar, já que ela se apresenta bifronte: um *minus*, se comparada à eficácia obrigatória da norma legal, e um *plus*, se contrastada com o efeito singelamente persuasivo da jurisprudência. Ou, como já se afirmou alhures, a súmula brasileira, como restou postada, parece ter ficado a meio-caminho: mais do que um conselho, menos do que uma ordem (MANCUSO, 2002, p. 253).

De todo *iter*, parece lícito concluir, assim como assinalava Reale (1977, p. 21-22), que:

À medida que nossos tribunais recorrerem à formulação de súmulas crescerá a responsabilidade dos juristas e advogados no sentido de que elas não se convertam em modelos rígidos nem em sucedâneos de normas legais. A Súmula – poder-se-ia dizer numa linguagem figurada – marca o horizonte de compreensão do Direito, em determinado momento da experiência jurídica, mas, como toda linha do horizonte, ela deve se alterar à medida que avançam as conquistas da doutrina, graças à sua interpretação construtiva e renovada dos textos legais, cujo entendimento teórico-prático na súmula se compendia.

Logo, o Direito Sumular deve operar de maneira a servir como instrumento idôneo para o tratamento judicial isonômico e para que se tenha uma resposta judiciária mais ágil, sob uma razoável previsibilidade. Aliás:

A evolução histórica parece suficientemente eloqüente para indicar que para a consecução desses objetivos muito podem contribuir as súmulas da jurisprudência predominante, especialmente nas questões exclusiva ou prevalentemente jurídicas, que, por sua própria natureza, soem dar ensejo a demandas múltiplas ou repetitivas, que tanto sobrecarregam os Tribunais e retardam a prestação jurisdicional (MANCUSO, 2002, p. 227).

2.3 – A classificação das espécies de súmulas e os efeitos destas derivados

As Súmulas, consoante tem-se demonstrado:

Consistem em um resumo da jurisprudência predominante dos tribunais, expressando a interpretação da maioria absoluta dos julgadores a respeito das questões decididas, ainda que as decisões dos precedentes não tenham sido unânimes. Representam a orientação pacífica de um tribunal, relativamente à interpretação de leis, quer de Direito material, quer de Direito Processual, e às questões não tratadas especificamente pelo texto do Direito Positivo (ALVIM PINTO, 1985, p. 225).

Para os efeitos deste trabalho monográfico, seguir-se-á a classificação doutrinária predominante, no tocante às espécies de súmulas, sendo essas assim divididas: a) tautológicas; b) *intra legem*; c) *extra legem*; d) *contra legem* ou inconstitucionais.

No primeiro grupo, embora raras, podem ser encontradas as súmulas que dizem exatamente o que diz a lei; no segundo estão as mais numerosas, ou seja, as que são, verdadeiramente, uma forma de interpretar a lei; em terceiro, estão as que têm a função precípua de limitar as possibilidades de admissão dos recursos dirigidos aos tribunais superiores. E, por último, pode-se encontrar as súmulas que são flagrantemente contra lei e ou inconstitucionais (STRECK, 1995, p. 206).

As Súmulas tautológicas são aquelas que repetem evidências previstas no regramento legislativo sem acrescentar nada ao texto legal. Exemplo típico de sua utilização é a súmula 266 do Supremo Tribunal Federal (STF): “*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”, a qual possui conteúdo idêntico ao do art. 1º da Lei n. 1.533/51.

Nas palavras de Meirelles (2008, p.41):

A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança, pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto, para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada inconstitucional pela via do *mandamus*. Somente as leis e decretos de efeitos concretos tornam-se passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por equivalentes a atos administrativos nos seus resultados imediatos.

Nesse sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal: *Não cabe mandado de segurança contra lei em tese, nem sequer sob alegação de caráter preventivo, quando não tenha sido praticado nenhum ato suscetível de induzir receio fundado de lesão a direito subjetivo* (STF, RMS-AgR 25473 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU 29/06/2007).

Assim, é certo afirmar que mencionada ação mandamental não poderá versar sobre situações gerais ou impessoais ou que estabeleça normas caracterizadas pela abstração e pela generalidade, isso porque, nessas hipóteses, estar-se-ia apreciando lei em tese, cuja melhor solução seria proporcionada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no art. 102, I, a, da Constituição Federal de 1988.

De outra feita, as súmulas *intra legem* são as que firmam uma interpretação compatível com o texto legal. *“Dito de outro modo, as súmulas aqui consideradas como ‘meramente interpretativas’ são as que assumem sua função calibradora dentro dos marcos formais do ordenamento jurídico”* (STRECK, 1995, p. 213).

Nessa senda, dispõe a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal: *“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”*.

Ora, consoante é sabido, uma das hipóteses para se rescindir a sentença de mérito, transitada em julgado, ocorre justamente quando há violação literal da disposição de lei (art. 485, V, CPC).

Nesse sentido, a sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; “*É aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação*” (SANTOS, 1969, p.450).

Encontra-se assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que: “1) não é rescindível o julgado proferido contra jurisprudência dominante; 2) a mera interpretação da lei não dá margens à ação rescisória (AR nº 825, Pleno, Rel. Min. Barros Monteiro, in RTJ, 55/22” (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 762).

A evolução do Direito processual brasileiro permite comprovar que:

Em determinados momentos, o legislador se preocupou em ampliar e, em outros – e nesses, na maioria das vezes – em restringir a possibilidade de impetração de recursos às instâncias superiores, mormente ao último degrau em matéria infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, e ao definitivo degrau em matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal (STRECK, 1995, p. 206).

Nesse diapasão, as súmulas *extra legem* têm por escopo restringir as possibilidades recursais utilizadas pelos jurisdicionados. Tem-se como exemplo a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”.

Importante destacar que a simples pretensão de reexame da prova não deve ser confundida com a sua valoração, eis que aquela diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida, ao passo que, nesta apura-se se houve ou não infração de algum princípio probatório.

De outro lado, as súmulas inconstitucionais ou *contra legem* são aquelas que firmam interpretação flagrantemente incompatível com a Constituição Federal ou com o texto legal. Streck (1995, p. 226-229) menciona o exemplo da súmula 2 Superior Tribunal de Justiça (*Não cabe o habeas data (CF, art. 5º, LXXII) se não*

houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa), sustentando, em síntese, que se estaria restringindo não apenas o direito do jurisdicionado, como o do próprio legislador constituinte, na medida em que o Poder Judiciário encontrasse-se exercendo a função de legislador positivo.

Esmiuçada a classificação das espécies de súmulas existentes no ordenamento pátrio, passar-se-á a discorrer acerca dos efeitos destas derivados e de sua conseqüente aplicação.

Sabe-se que:

A preocupação maior do processo civil não é com essas contradições situadas no plano lógico, e sim no sentido de prevenir (ou corrigir) as que possam ocorrer no plano prático, quando um comando judicial outorga um bem ou valor que outro comando judicial, concomitante e em sentido oposto, vem a subtrair ou a comprometer em sua eficácia (MANCUSO, 2002, p. 372).

Nessa senda, é notório que o juiz, na formação de sua convicção, não se vale única e exclusivamente da norma legal de regência. Aliás, a ele é lícito lançar mão dos demais subsídios para a formação de seu convencimento, tais como o costume, a analogia, a equidade, os princípios gerais, a doutrina, a interpretação sistemática e a teleológica

Assim é que nesse rol de fontes subsidiárias ou complementares deve haver espaço para a jurisprudência assentada em súmula, ainda que seu efeito não seja vinculante.

Nesse diapasão, as súmulas não constituíam originariamente, em nosso ordenamento jurídico, preceito obrigatório para casos futuros. Apresentavam-se meramente como indícios de solução racional e socialmente adequada, como instrumentos de persuasão.

Por certo, a preexistência de reiteradas decisões prenuncia a necessidade de que a questão jurídica já se encontra maturada, debatida, suficientemente decantada, ou seja, sedimentada na Corte competente. Outrossim, parece óbvio que o enunciado da súmula deva ser o corolário da evolução do entendimento exarado nas decisões anteriores e não mera criação de regra nova que solucione eventual divergência existente.

No tocante aos efeitos que as súmulas possuem, estes podem ser divididos em persuasivos; e vinculantes. O primeiro destinado a influir na convicção do julgador, de maneira a convidá-lo a perfilhar o entendimento assentado por determinado Tribunal. O segundo com a função de direcionar o magistrado *a quo* a adotar o mesmo posicionamento majoritário do Órgão Jurisdicional em contentio.

Por definição, súmula persuasiva é aquela que não consitui preceito obrigatório para casos futuros. Apresenta-se meramente como indício de solução racional e socialmente adequado para questão fática-jurídica. Vê-se, pois, que a própria essência conceitual da súmula é a de ausência de força cogente.

Entretanto, consoante destacado, o efeito vinculante passou a constituir-se como um dos principais focos de atenção do legislador pátrio, tendo em vista o tema da reforma do Poder Judiciário. Aliás:

Muito se tem falado, ultimamente, sobre tal matéria, mas poucos têm lembrado que a idéia surgira, já, através de projeto elaborado por Haroldo Valadão e encaminhado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros ao Constituinte de 1946, pretendendo-se, aí, que da interpretação da lei fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, se tomasse assento de observância obrigatória pelos Tribunais e juízes pátrios. Ressurgiu, posteriormente, em 1963, no anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, de autoria do mesmo professor – ainda inexitosamente. E também esteve presente o tema, como objeto do anteprojeto de Código de Processo Civil de Alfredo Buzaid, em 1964, através do qual praticamente restabeleciam-se os assentos, ao feito daqueles da Casa de Suplicação, vigentes à época das Ordenações do Reino (DINIZ, 1999, p. 01).

Muito embora não se pretenda esgotar o tema no presente capítulo, buscar-se-á dar um maior enfoque acerca da aplicação do efeito vinculante no ordenamento jurídico pátrio no último título do presente trabalho monográfico, eis que essencial à sua conclusão e às demais conseqüências práticas dele advindas.

De qualquer sorte, a expressão *efeito vinculante* surgiu após o advento da Constituição de 1988, mais precisamente através da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, a partir da qual incorporou-se definitivamente no ordenamento jurídico pátrio. De outra feita, em sede infraconstitucional, restou instituído a partir da vigência da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, a qual passou a disciplinar o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto:

A Corte Constitucional alemã sempre interpretou o efeito vinculante (*Bindungswirkung*), previsto no § 31, 1, da Lei Orgânica do Tribunal, como instituto mais amplo do que a coisa julgada (e do que a força de lei, por conseguinte), exatamente por tornar obrigatória não apenas a observância da parte dispositiva da decisão, mas também dos chamados fundamentos determinantes (*tragende Grund*). Os órgãos e autoridades federais e estaduais, bem como os juízes e Tribunais, estariam, assim, vinculados às assertivas abstratas (*abstrakte Rechísaussagen*) da Corte Constitucional. A decisão não resolveria apenas caso singular, mas conteria uma determinada concretização jurídica da Constituição para o futuro (MARTINS; MENDES, 1994, p. 99).

Fixado esse entendimento, passar-se-á a estudar a Súmula de efeito vinculante no contexto da Reforma do Poder Judiciário.

3 – A SÚMULA DE EFEITO VINCULANTE FACE À REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

A Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004) situa-se em um momento de “*transformação do pensamento jurídico e dos modelos que lhe são inerentes*” (ROCHA, 1998, p. 240), consubstanciando-se em um palco ideal para a tentativa de criação de mecanismos capazes de solucionar uma parte da crise que o atinge.

Neste capítulo, baseando-se, precipuamente, no axioma acima citado, abordar-se-á a natureza jurídica da Súmula de efeito vinculante, sua regulamentação no ordenamento jurídico pátrio e a conseqüente compatibilização com os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da separação dos Poderes.

3.1 – A natureza jurídica da Súmula de efeito vinculante

Ab initio, impende ressaltar que a natureza jurídica da Súmula de efeito vinculante não se encontra pacificada no âmbito nacional. Aliás, há, basicamente, 03 (três) posicionamentos a respeito do tema: 1) o que trata a Súmula de efeito vinculante como ato típico da função jurisdicional; 2) o que a insere como ato normativo da função jurisdicional e; 3) o que acredita sê-la ato exclusivamente administrativo.

No presente trabalho monográfico, muito embora não se pretenda esgotar a discussão acerca do assunto, buscar-se-á abordar os citados posicionamentos com o intuito de dar um maior suporte fático-legal à primeira corrente.

Na esfera estatal, há 03 (três) categorias de atos inconfundíveis entre si: atos jurisdicionais, atos legislativos (normativos) e atos administrativos.

O ato jurisdicional é aquele praticado pelo Poder Judiciário, no exercício da sua função típica, que é, justamente, a de “*julgar, aplicando a lei a um caso concreto que lhe é posto*” (MORAES, 2007, p. 478).

De outro lado, os atos legislativos são aqueles que dispõem de um conteúdo normativo, abstrato, geral, impessoal e se “*originam do Poder Legislativo no regular exercício de sua função constitucional, qual seja, a de criação do sistema normativo*” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 948).

Nesse sentido, há de se observar que mencionados atributos são característicos da lei em sentido material, isso porque, em sentido formal, a lei é aquela que, independentemente de seu conteúdo, é emanada segundo os critérios preconizados pela Constituição Federal e por outras normas legais.

Por fim, o ato administrativo é considerado como sendo:

Toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria (MEIRELLES, 2005, p. 149).

Importante mencionar que os atos administrativos se diferem dos atos normativos, tendo em vista que:

O ato administrativo é hierarquicamente subordinado aos atos normativos, mesmo possuindo um regime jurídico próprio. Por exemplo, quanto à impugnação, nós não podemos recorrer de um ato normativo como podemos recorrer de um ato administrativo. Não podemos ir a juízo para impugnar um ato normativo, a não ser por via de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Já os atos administrativos podem ser impugnados individualmente, por qualquer cidadão. (Di Pietro, 2003, p. 01).

Assim, após ter sido realizada uma breve análise das espécies de atos jurídicos na esfera estatal, passar-se-á a discorrer acerca dos 03 (três) posicionamentos existentes no tocante à natureza jurídica da Súmula de efeito vinculante.

A corrente que trata a Súmula de efeito vinculante como ato exclusivamente administrativo baseia-se, precipuamente, na abordagem didática dirigida ao instituto da Reclamação em sede doutrinária. Nesse sentido, qualificam-na como via recursal, tratando-a, na maior parte das vezes, no capítulo destinado aos recursos administrativos.

Contudo, há nítida confusão entre o instituto da Reclamação administrativa e o da Reclamação constitucional (art. 102, “I”, da Constituição Federal de 1988), isso porque o legislador ordinário, ao regulamentar o art. 103-A, da Constituição Federal de 1988, prevendo, por conseguinte, a utilização da Reclamação no âmbito da Súmula de efeito vinculante, quis se referir à constitucional, baseado na idéia de garantia das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

Logo, os recursos administrativos são meramente “*meios formais de impugnação de atos e comportamentos administrativos*” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 890), servindo como instrumento de exercício do direito de petição pelo interessado. “*Sua característica é exatamente esta: o recorrente há de ser o interessado direto na correção do ato que entende prejudicial*” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 890).

De outra feita, a Reclamação constitucional adotada pelo legislador ordinário no tocante à Súmula de efeito vinculante “*destina-se (a) a preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou (b) a garantir a autoridade de suas decisões*” (MEIRELLES, 2008, p. 662).

Aliás, encontra-se pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento segundo o qual mencionado instituto jurídico é medida jurisdicional e não mera medida administrativa, isso porque “*a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece, na reclamação, seu poder de produzir alterações em decisões tomadas em processo jurisdicional, bem como pelo fato de a decisão em reclamação produzir coisa julgada*” (DANTAS, 2000, 438-439).

Nesse diapasão, Carvalho Filho (2008, p. 895) afirma que:

A Lei nº 11.417, de 19.12.2006, que regulamentou o art. 103-A, da CF, introduzido pela EC 45/2004, previu a reclamação ao STF contra ato administrativo que contraria súmula vinculante, lhe nega vigência ou a aplica indevidamente, estabelecendo que, caso procedente a medida, o ato será anulado (art. 7º; § 2). A hipótese é interessante, pois que órgão jurisdicional estará anulando ato da Administração. Na verdade, trata-se de *correção de ilegalidade administrativa, de modo que essa reclamação tem mais caráter jurisdicional do que administrativo. Nesse caso, o STF estará exercendo função jurisdicional propriamente dita. Na reclamação, como típico recurso administrativo, a irrisignação é dirigida a órgão administrativo de estrutura hierárquica superior; a solução do recurso, assim, retratará legítimo exercício da função administrativa* (grifo nosso).

E, na certa, “*essa é a grande inovação do sistema, uma vez que a reclamação contra atos judiciais contrários à orientação com força vinculante já era largamente praticada*” (MEIRELLES, 2008, p. 687).

Inobstante, impende destacar que tão-somente a Reclamação constitucional pode ser tida como meio idôneo a preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou a garantir a autoridade de suas decisões e não qualquer outro tipo de recurso administrativo ou ação, pois consoante já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

O *habeas corpus*, como se sabe, tem previsão constitucional para aquele que sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inc. LXVIII, CF). *No caso concreto, a impetração, tal como posta nos autos, tem a finalidade exclusiva de afastar a aplicabilidade de súmula vinculante editada por esta Corte, não havendo previsão legal para a concessão da ordem nestes termos, fundamento este que por si só leva ao não-conhecimento do presente writ. Deve-se ressaltar, no entanto, que outro fundamento que leva ao não-conhecimento da impetração é a especificidade das hipóteses de cabimento da via estreita do habeas corpus, o que não se verifica no caso presente, tendo em vista que o impetrante não busca afastar ou evitar qualquer ameaça ao direito de locomoção dos pacientes, mas, tão-somente, desincumbir-se do ônus de realizar todos os atos relativos a demonstrar a excepcionalidade no uso de algemas. Nessa linha, pelo descabimento do habeas corpus para analisar questões alheias à privação da liberdade de locomoção, entre outros, o HC nº 76.605/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 18/9/98; HC nº 79.791/GO, Segunda Turma, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 4/8/00; HC nº 74.777/CE, Primeira Turma, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 27/6/97; HC nº 66.127/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro Djaci*

Falcão, DJ de 24/6/98; HC nº 84.816/PI, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/5/05. *Ademais, sendo o habeas corpus incabível na espécie, não se mostra pertinente a análise do pedido de inconstitucionalidade da referida Súmula, tampouco revisão ou cancelamento.* Por não haver nenhuma ilegalidade ou ato que configure constrangimento ilegal, não vejo como dar seguimento ao presente habeas corpus. Ante o exposto, por ser flagrantemente inadmissível e contrário à jurisprudência desta Suprema Corte, nego seguimento ao *habeas corpus* (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF, HC 96.238/DF, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 25/09/2008) (grifo nosso).

Por fim, deve-se ressaltar, também, que não cabe ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade contra Súmula de efeito vinculante, pois, como se verá a seguir, ela não é formalmente lei, nem tampouco ato normativo da função jurisdicional.

Por conseguinte, se torna cristalina a idéia de ser a Reclamação prevista na Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2008, a constitucional e não meramente a administrativa, descabendo o argumento de ser a Súmula de efeito vinculante ato exclusivamente administrativo.

Para Sifuentes (2005, p. 276-280):

O que diferencia um ato jurisdicional do outro é a sua normatividade, ou seja, a sua capacidade de extrapolar as fronteiras do caso julgado, projetando-se no ordenamento jurídico com os atributos de generalidade e abstração. A esse requisito se deve acrescentar a obrigatoriedade, que, em interpretação mais restrita, alcançaria apenas os atos jurisdicionais dotados de oponibilidade *erga omnes*, como é o caso, no Brasil, das decisões de mérito proferidas em controle abstrato de constitucionalidade. Em sentido um pouco mais amplo, poder-se-ia classificar como ato normativo da função jurisdicional a súmula vinculante, que, embora não tenha efeito *erga omnes*, é obrigatória não apenas no âmbito dos tribunais, mas também é oponível à Administração Pública.

[...]

A doutrina portuguesa demonstra avanço nessa seara, e, no tocante aos seus acórdãos com força obrigatória geral, em ações declaratórias de inconstitucionalidade ou ilegalidade, os classifica como atos normativos da atividade jurisdicional, atribuindo-lhes inegável valor de fonte do direito. Preenchem eles os elementos materiais, orgânicos e formais da definição da função jurisdicional do Estado e, qualquer que seja a sua missão na relação com a Constituição e a lei, como diz REBELO DE SOUSA, não podem ser qualificados como ato legislativo.

A eficácia *erga omnes* insita a esses atos, atributo também às decisões em controle abstrato de constitucionalidade no Brasil, não prejudica a sua

natureza jurídica de ato jurisdicional, tampouco os qualifica como ato de natureza legislativa.

[...]

Uma das conclusões que se pode tirar da análise dos ordenamentos modernos é que, principalmente, após a consagração da Justiça Constitucional, os tribunais podem, excepcionalmente, criar regras jurídicas. O ato normativo não seria, então, a decisão judicial no caso isolado, mas a súmula de jurisprudência com efeito vinculativo, ou seja, o princípio, o extrato, a essência do direito, que se retira de uma quantidade de casos e que passa a orientar as decisões futuras dos juízes e tribunais.

Portanto, para a citada autora, quando o Poder Judiciário edita uma Súmula de efeito vinculante, utiliza-se, até certo ponto, de sua função atípica de legislar, sem, contudo, invadir a esfera do Poder Legislativo, eis que norteado pela própria obrigatoriedade das decisões dos Tribunais Superiores. Aliás, é justamente nesse sentido que transcreve o seguinte pensamento:

Súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for, obriga. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com ela, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõe à lei, nem restringe o poder de interpretar e de definir os fatos atribuídos, aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firma um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos, em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa (PASSOS, 1997, 633).

Contudo, resta indagar-se até que ponto poderia o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, exacerbar o âmbito interno de sua criação normativa, violando, por conseguinte, o princípio da separação dos Poderes. Logo, entende-se que não poderia a Súmula de efeito vinculante ser considerada ato normativo da função jurisdicional, em virtude do alargamento constitucional dada à sua função atípica de legislar.

A rigor, sabe-se que a lei, enquanto ato normativo, é provida de um comando genérico (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), abstrato (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos), impessoal (ausência de indicação nominal ou

patronímica de quem quer que seja) e obrigatório, gozando, assim, de eficácia *erga omnes* (oponibilidade contra todos). Entretanto, faz-se imprescindível esclarecer que esta não deve ser confundida com o efeito vinculante advindo da tradição tedesca, pois:

O conceito de efeito vinculante em relação aos órgãos e agentes públicos tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes (*tragende Gründe*). A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (Cf. Christian Pestalozza, comentário ao § 31, I, da Lei do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) in: Direito Processual Constitucional (*Verfassungsprozessrecht*), 2a edição, Verlag C.H. Beck, Munique, 1982, pp. 170/171, que explica o efeito vinculante, suas conseqüências e a diferença entre ele e a eficácia seja *inter partes* ou *erga omnes*) (MENDES, 2000, p. 1).

Nas palavras de Leal (2006, p. 112-113):

Ante a recalcitrância dos demais poderes, mediante a reiteração material de atos e condutas declarados inconstitucionais, é possível constatar certa insuficiência na eficácia das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional. A limitação da autoridade apenas à parte dispositiva, a exemplo do que ocorre com as demais decisões jurisdicionais não observa tais implicações. [...] Em alguns países europeus [...] percebeu-se a necessidade de reforçar a eficácia das decisões prolatadas no âmbito jurisdição constitucional, de modo que os demais poderes do Estado, inclusive os Tribunais e a administração pública, estivessem vinculados não só à parte dispositiva da sentença, mas também aos motivos, princípios e interpretações que se serviram de fundamento, ou, como preferem Bocanegra Sierra e Klaus Vogel, à norma concreta de decisão.

Nesse sentido, tem-se que na eficácia *erga omnes* há o predomínio da limitação à parte dispositiva da decisão, estendendo-se, de outro norte, o efeito vinculante, igualmente, aos fundamentos determinantes da decisão.

De qualquer sorte, constata-se que problema de inegável relevo diz respeito aos limites subjetivos do efeito vinculante, isto é, a quem estaria especificamente dirigido seu comando. Para Mendes (2000, p. 03):

O efeito vinculante atinge não só as partes do processo, mas também aos demais órgãos constitucionais federais e estaduais (Presidente da República, Governo Federal, Parlamento Federal, Conselho Federal, no plano federal), os Tribunais e as autoridades administrativas federais e estaduais, inexistindo, todavia, efeito vinculante para o próprio *Bundesverfassungsgericht*, que não está obrigado a manter posição jurídica sustentada em uma decisão posterior.

Nesse ponto, importante mencionar que o Poder Legislativo não estaria impedido de exercer sua função típica de legislar. Aliás, poderia, inclusive, editar qualquer regramento normativo, ainda que de conteúdo contrário ao teor da Súmula de efeito vinculante, sujeitando-se, por óbvio, ao controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Na realidade:

Essa preocupação, realçada pelo magistério doutrinário, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia formal e material, de que revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, hão de ser valorizadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico (STF, Rcl-AgR/PA 5389, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 19/12/2007).

Assim, adotadas as devidas cautelas de fundo e de forma, a ampliação, no ordenamento positivo, da força vinculativa das súmulas, não acarreta a propalada macrocefalia do Judiciário, nem se constitui em fator de comprometimento à tripartição dos Poderes.

Primeiro, interpretar as leis e os atos do Poder Público é atribuição tão natural e imanente ao Judiciário quanto o é a sua deliberação em uniformizar, mediante edição de súmula, a sua jurisprudência predominante; segundo, presente a estrutura piramidal da organização judiciária brasileira, formada de instâncias superpostas, atuando em competência de derrogação, não haveria sentido lógico em que a súmula do Tribunal ad quem operasse apenas como uma simples sinalização ou sugestão para o órgão a quo. (MANCUSO, 2001, p. 97).

Portanto, não está a se defender uma supremacia de qualquer das funções, mas sim a da Constituição Federal. Ora:

É necessário conciliar o texto constitucional com uma prática constitucional adequada, e tal missão somente pode ser cumprida se o Poder Judiciário não pensar mais no dogma do princípio liberal da legalidade, mas sim no princípio da constitucionalidade dos atos (JÚNIOR FREIRE, 2006, p. 09).

Do exposto, conclui-se que a natureza jurídica da Súmula de efeito vinculante é ato típico da função jurisdicional, eis que o Poder Judiciário, no mister de suas atividades, é o legítimo intérprete constitucional, não havendo motivo, assim, de classificá-lo como ato exclusivamente administrativo, nem tampouco de ato normativo da função jurisdicional, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

3.2 – A Súmula de efeito vinculante no ordenamento jurídico pátrio e a sua compatibilização com os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da separação dos Poderes.

Consoante mencionado, a crise no Direito brasileiro:

É uma espécie de vírus que contamina as nossas regras de vida em sociedade, está presente no seu processo de produção, projeta-se mais tarde sobre sua vigência, envolvendo e comprometendo de modo direto e constante todos os seus operadores, não só os juízes (REZEK, 1998, p. 33).

Nesse contexto, a introdução da Súmula de efeito vinculante, no ordenamento jurídico brasileiro, baseia-se, principalmente, na *“realização prática do binômio justiça-certeza, que constitui o cerne do próprio Direito e a razão de ser da atividade judiciária do Estado”* (MANCUSO, 2001, p. 350).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou-se à Constituição Federal o art. 103-A, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar Súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º 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. § 2º 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. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a Súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da Súmula, conforme o caso.

In casu, percebe-se que o legislador constituinte relegou ao ordinário a disciplina infraconstitucional da Súmula de efeito vinculante, lei essa que passará a ser abordada nas próximas linhas.

Conforme se verifica da recente alteração constitucional, a criação do mencionado instituto objetiva pôr fim às demandas múltiplas, especialmente àquelas em que é parte a Administração Pública, espelhando, assim, “*a vontade do Legislativo de encontrar uma solução satisfatória, que compatibilize os princípios jurídicos com a realidade forense*” (FIGUEIREDO TEIXEIRA, 1988, p. 514).

Nesse diapasão, constata-se que as súmulas a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as atuais que vierem a ser devidamente confirmadas como vinculantes, deverão atender aos seguintes requisitos: 1) o *quorum* de votação para sua aprovação deverá ser o qualificado, exigindo-se, por conseguinte, o convencimento de pelo menos 08 (oito) ministros do Supremo Tribunal Federal; 2) deverão ser editadas após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, tornando-se imprescindível a sua expressão no texto da Lei Maior; e, por fim, 3) o âmbito de sua atuação deverá ser delimitado a determinadas normas, acerca das quais haja controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão, a critério do Tribunal.

Por certo, será apenas a partir de sua publicação na imprensa oficial que a Súmula passará a ter efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir seus efeitos ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, pautado, principalmente, no princípio da segurança jurídica.

No tocante à legitimidade para a aprovação, revisão ou cancelamento da Súmula de efeito vinculante, o legislador constituinte foi claro ao mencionar que sem prejuízo do que vier a ser estabelecido por lei, mencionados atos poderão ser provocados pelos legitimados a proporem a ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse contexto, importante salientar que após o advento da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, o rol para a aprovação, revisão ou cancelamento da Súmula de efeito vinculante foi ampliado, passando a ser composto também pelo Defensor Público-Geral da União e pelos Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Outrossim, observa-se que o Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, via controle difuso de constitucionalidade, a edição, revisão ou o cancelamento do enunciado da Súmula de efeito vinculante.

Importante dispositivo inserido pela legislação infraconstitucional foi o que previu a revisão ou cancelamento do enunciado da Súmula de efeito vinculante, de ofício ou por provocação pelo Supremo Tribunal Federal, em caso de revogação ou modificação da lei em que se fundou a edição de seu enunciado. Especificamente nesse artigo (art. 5º, da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006), percebe-se a

preocupação do legislador infraconstitucional, em mais uma vez, dar um maior respaldo ao princípio da segurança jurídica.

É sabido que a lei, enquanto ato normativo, é garantia de estabilidade das relações jurídicas. De outro modo, não há como ter equilíbrio no sistema jurídico sem um mínimo de certeza e segurança, isso porque, na acepção corrente, *“a certeza consiste na previsibilidade das conseqüências jurídicas das ações humanas”* (SIFUENTES, 2005, 291) e *“sendo um elemento essencial à norma jurídica, uma lei ou ato normativo incerto conduz a uma situação contrária ao direito, que impõe todo esforço no sentido de sua superação”* (REALE, 1969, p. 530).

A segurança, por seu turno, encontra-se diretamente ligada às necessidades práticas e imediatas da vida humana:

Não valendo a pena tecer apelos rasgados ao Direito, enquanto ciência, quando, na prática, se lhe limitem os instrumentos que prossigam a mais elementar exigência de qualquer conhecimento científico: a previsibilidade dos fenômenos (CORDEIRO, 1996, p. 291).

Para Canotilho (1993, p. 375):

A idéia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizados no princípio geral da segurança: 1) o princípio da determinabilidade das leis (exigência de leis claras e densas); 2) O princípio da proteção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas de previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.

O princípio da determinabilidade das leis reconduz-se, sob o ponto de vista intrínseco, às seguintes idéias: Exigência de clareza das normas legais, pois de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através da interpretação, obter um sentido inequívoco, capaz de alicerçar uma solução jurídica para o problema concreto. Exigência de densidade suficiente na regulamentação, pois um acto legislativo que não contém uma disciplina suficientemente concreta (= densa, determinada) não oferece uma medida jurídica capaz de: - alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos; - constituir uma norma de actuação para a administração; - possibilitar, como norma de controle, a fiscalização da legalidade e da defesa dos direitos e interesses dos cidadãos.

O princípio da proteção da confiança concentra a capacidade de que o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas.

Por conseguinte, tem-se que “*o direito deve ser estável, não podendo, contudo, permanecer imóvel*” (CARDOZO, 1978, p. 252). Para Nunes (1943, p. 391):

É preferível algumas vezes o mal menor de um possível desacerto de exegese aos imprevistos da instabilidade, às variações da jurisprudência, que levam ao desassossego, à inquietação e até mesmo podem produzir injustiças relativas, determinando soluções diferentes em hipóteses perfeitamente idênticas.

E assim sendo, se todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, art. 5º), não se pode conceber que os Tribunais tratem uns diferentemente dos outros, em identidade de circunstâncias. “É um escândalo que a vitória ou a sucumbência da parte se determine pela sorte, conforme a distribuição de seu processo se faça a esta ou aquela Câmara” (TESHEINER, 1990, p. 179).

De qualquer sorte:

As técnicas tendentes à preservação de tratamento judiciário isonômico para situações assemelhadas, sobretudo nas demandas múltiplas, não são impossíveis com a organização judiciária brasileira, mas muito pelo contrário, eis que a estrutura desta – em módulos superpostos de instâncias jurisdicionais – mostra-se compatível com a prolação de precedentes judiciais vinculativos. Verdade que se pode objetar, como anotam Grinover, Cintra e Dinamarco, que ‘a hierarquia dos graus de jurisdição nada mais traduz do que uma competência de derrogação e nunca uma competência de mando da instância superior sobre a inferior’; mas, no caso, a fixação de parâmetros jurisprudenciais se traduz antes num *plus*, a qualificar a prestação jurisdicional, potencializando-a, de modo que ela possa estender-se aos casos análogos.” (MANCUSO, 2001, p. 108).

Por fim, “*se é admissível que a certeza e a segurança sejam valores almejavéis dentro do sistema, não menos certo é que não devem eles colidir com a sua própria mutabilidade*” (SIFUENTES, 2005, p. 294), tendo em vista que esta exterioriza o caráter dinâmico, inerente às normas jurídicas, rechaçando, em conseqüência, o temido risco da estagnação do Direito.

Nas palavras de Leal (1964, p. 34):

Neste mundo em mudança, [...] o Judiciário não pode ser o reduto inexpugnável do artesanato. A estagnação seria o começo da agonia. Mas uma instituição que medita sobre ela própria, para se adaptar às condições novas, é uma instituição com vida. E vida é sinônimo de transformação

Para Mancuso (2001, p. 102):

O pano de fundo de toda essa problemática envolve uma equação que de há muito desafia a argúcia dos juristas brasileiros: como proceder para a consecução de uma resposta judiciária de boa qualidade (= justa, jurídica, econômica e tempestiva) sem, paralelamente, sobrecarregar demasiadamente os Tribunais, retardando a prestação jurisdicional, e tudo ainda de modo a que fique preservada a tripartição dos Poderes?

Ab initio, para responder citado questionamento, deve-se ter em mente que malgrado enunciado formalmente no art. 2º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o princípio da separação dos Poderes responde, atualmente, “*menos a um temor de eventual invasão da seara de um Poder pelo outro, e mais a uma finalidade utilitária, de divisão de tarefas ao interior do próprio Estado, que assim almeja melhorar sua eficiência*” (MANCUSO, 2001, p. 93).

No tocante à Súmula de efeito vinculante, o problema se apresenta bifronte, qual uma esfinge, com uma face voltada para o Legislativo, a quem cabe editar normas de largo espectro eficaz, e outra face voltada para o Judiciário, que, ordinariamente, emite uma resposta contida nos limites da lide e restrita às partes (limites subjetivos e objetivos da coisa julgada).

Nesse contexto:

De duas uma: ou bem se admite que a (crescente) flexibilização do princípio da separação de Poderes hoje comporta mais esse temperamento, advindo com os precedentes judiciais obrigatórios e com a projeção *ultra partes/erga omnes* do julgado coletivo; ou bem se persiste na tese de que a separação dos poderes é um dogma constitucional, caso em que então o problema se subdivide, conforme se entenda. (i) que essa tripartição configura cláusula pétrea em nosso modelo republicano-federativo (CF, art. 60, § 4º, III), e então não poderia ser objeto de votação uma emenda voltada a introduzir as súmulas vinculantes, ou (ii) que a matéria, por extrapolar a órbita puramente processual, se inclui dentre as que devem ser deliberadas pelo poder constituinte derivado (MANCUSO, 2001, p. 97).

No presente trabalho monográfico, consoante mencionado, entende-se que a Súmula de efeito vinculante é ato típico da função jurisdicional, compartilhando-se, pois, a idéia da não violação do citado princípio, visto que a sua inserção, no ordenamento jurídico brasileiro, se deu pela via legislativa.

Impõe, desde logo, ressaltar que os Tribunais Superiores não ditarão novas regras, mas apenas firmarão o entendimento a ser adotado em casos semelhantes e repetitivos. Desse modo incorre a alegada superposição de funções estabelecida na Carta Constitucional, pois uma coisa é criar lei, e outra, bem diferente, é interpretá-la sob o enfoque preciso do controle de sua constitucionalidade. Nenhuma ilegalidade se constatará, se o próprio Legislativo chegar à conclusão de que o efeito vinculante não atropela as atividades que lhe são inerentes e por este motivo emendar a Constituição. Admitido o efeito vinculante pela própria Constituição Federal não há falar em superposição de poderes (BARROS, 2000, p. 105).

Visto o princípio da separação dos Poderes não como dogma ou cláusula pétrea, mas como uma diretriz de cunho operacional, tem-se que a Súmula de efeito vinculante não estaria a ensejar qualquer tipo de reclamo pelo Legislativo, até mesmo porque em nenhum ponto da Constituição Federal de 1988 há a presença de qualquer dispositivo que coíba, explícita ou implicitamente, a utilização de técnicas voltadas à potencialização dos efeitos do julgado.

Como se sabe, o legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição. Aliás, é justamente o magistrado que possui a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto constitucional, sem que com essa atitude esteja violando a *Carta Magna*.

Tal postura é ínsita à nova leitura da separação de poderes, adequada a nosso tempo de globalização e falta de paradigmas. Não podemos pensar em separação de poderes com os fundamentos de uma sociedade que não mais existe; ao contrário, devemos construir um princípio que possa ter aplicação em nossos dias. Para o cumprimento desse mister é indispensável vislumbrar no princípio da separação de funções não um fim em si mesmo, mas um meio para a efetivação da Constituição, devendo o Judiciário, portanto, nesse novo momento, atuar diretamente na preservação da supremacia da Constituição (JÚNIOR FREIRE, 2006, p. 09).

Portanto, nota-se que a atual concepção do princípio da separação dos Poderes leva a tê-lo não como uma dogma absoluto, mas sim como meio para prover as condições normativas próprias da Constituição Federal. Nesse sentido, o

princípio da separação dos poderes, na sua dimensão orgânico-funcional, deve continuar a ser encarado como princípio da moderação, racionalização e limitação do poder político estatal, no interesse da liberdade. Tal constitui seguramente o seu núcleo imutável

Por fim, presente a estrutura piramidal da organização judiciária brasileira, formada de instâncias superpostas, atuando em competência de derrogação, não haveria sentido lógico em que a súmula do Tribunal *ad quem* operasse apenas como uma simples sinalização ou sugestão para o órgão *a quo*.

Consequentemente, tem-se que respostas judiciárias qualitativamente discrepantes, para causas que possuem a mesma *causa petendi* remota, provocam perplexidade na opinião pública, chegando até mesmo a comprometer a confiança dos jurisdicionados no Poder Judiciário, bem como o princípio da isonomia.

Nesse contexto, almeja-se com a Súmula de efeito vinculante tentar solucionar uma parte da crise hoje existente, no ordenamento jurídico pátrio, o que será abordado no próximo sub-capítulo.

3.3 - A Súmula de efeito vinculante como uma das possíveis tentativas de solucionar uma parte da crise do Poder Judiciário.

Consoante aludido, a Súmula de efeito vinculante surgiu no âmbito da Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004). Na verdade, *“o pano de fundo, que concorre para o apoio logístico à idéia da súmula vinculativa, parece residir na própria ineficácia prática do procedimento de uniformização de jurisprudência, tal como hoje se acha regulado no CPC”* (MANCUSO, 2001, p. 225).

Nesse sentido, a problemática da uniformização da jurisprudência liga-se:

Ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico, sem variação das condições culturais, políticas, sociais e econômicas que possam justificar a discrepância -, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida e às espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais – e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia constitucional. Nesses limites, e somente neles, é que se põe o problema da uniformização da jurisprudência. Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão. (Moreira, 2002, p. 04).

Deve-se se ter em mente que um dos principais benefícios trazidos pela adoção da Súmula de efeito vinculante é o tratamento isonômico conferido à situações em que a *causa petendi* remota seja a mesma, ou em outra palavras, privilegia-se, consoante ressaltado, o princípio da isonomia, vez que se torna nítida a igualdade perante à norma julgada.

Para Mesquita (1997, p. 8):

Essa uniformidade contemporânea é uma exigência óbvia da igualdade de todos perante a lei. Não será igual para todos a lei que, para alguns, seja interpretada num sentido e, para outros, seja interpretada em sentido oposto. A unidade do sentido da lei é pressuposto da igualdade perante a lei. Por esta razão, constitui imperativo constitucional e dever indeclinável dos tribunais uniformizar a sua própria jurisprudência. A uniformização, por sua vez, implica a atribuição de eficácia vinculante à interpretação que se pretende seja adotada uniformemente. Uniformizar sem efeito vinculante é o mesmo que uniformização sem efeito uniformizante.

Nessa senda, acredita-se que:

A utilidade maior que se pode alcançar através da súmula vinculante é a da realização prática do binômio *justiça-certeza*, que constitui o cerne do próprio Direito e a razão de ser da atividade judiciária do Estado. Se não for para eliminar a incerteza, e se não houver uma razoável previsibilidade no julgamento, a partir dos parâmetros que o próprio Direito oferece, então não

se compreende a existência do tão vasto ordenamento jurídico, nem tampouco se justifica a manutenção do dispendioso organismo judiciário do Estado." (MANCUSO, 2001, p. 302).

O jurisdicionado, ao ajuizar uma ação, sabe que seu caso será apreciado em determinado foro ou mesmo em um apontado juízo em virtude da organização judiciária estabelecida de plano. De outro modo, convive com a incerteza diária em relação à procedência ou não de seu pedido, mesmo sabendo que, em casos idênticos, inúmeras decisões favoráveis já foram proferidas pelos Tribunais Superiores.

Nesse ponto, não se está a defender que todos os juízes estejam vinculados aos veredictos dos togados dos órgãos *ad quem*, desrespeitando, por conseguinte, o princípio da independência dos juízes, mas se acredita que haja um interesse nacional à uniformização da exegese do direito em temas que envolvam controvérsias atuais e que acarretem grave insegurança jurídica, tendo em vista propiciar um trato judiciário mais célere, na medida em que resta facilitada a pesquisa e a pronta aplicação da jurisprudência assentada.

Por óbvio, se o juiz de primeiro grau diverge de entendimento contido em uma súmula do Tribunal, a parte que sustenta a tese nela consagrada é obrigada a recorrer. No caso de demandas múltiplas, isso pode significar milhares de recursos, o que gera o seguinte questionamento:

O que significa, entretanto, milhares de recursos? Significa, antes de mais, nada, retardo na prestação jurisdicional e, portanto, prejuízo à parte que tem razão. Significa, ainda, mais custos e, também, acúmulo intolerável de processos em segundo grau de jurisdição. Ora, é óbvio 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 (MARINONI, 1997, p. 273).

Assim sendo:

Não se pode conceber que uma questão decidida pelo STF, a Corte mais alta do País, o Tribunal que dá a última palavra, receba decisão diferente, em causas idênticas, nos tribunais e juízes inferiores, obrigando o vencido a

interpor recursos, percorrendo um caminho difícil, penoso, demorado, para, depois de anos e anos, chegar ao Supremo, a fim de obter a reforma daquela decisão'. (TOURINHO NETO, 1995, p. 186).

Portanto, não se pode continuar a tratar os processos de relevante multiplicação sobre idênticas questões como se fossem processos individuais, visto que se estaria violando o direito do jurisdicionado em obter uma “*resposta judiciária de boa qualidade (=justa, jurídica, econômica e tempestiva)*” (MANCUSO, 2001, p. 102).

Tendo por base a uniformidade contemporânea, sem prejuízo das variações jurisprudenciais no tempo, o Supremo Tribunal Federal editou as 13 (treze) primeiras Súmulas de efeito vinculante. A título ilustrativo, colacionar-se-á o teor da nº 11 e da nº 13, em virtude de serem, atualmente, alvo de grande controvérsia.

SÚMULA VINCULANTE Nº 11: Só é lícito o uso de algemas em casos 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.

SÚMULA VINCULANTE Nº 13 A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Importante salientar que, muito embora não se pretenda esgotar a discussão acerca do alcance prático das citadas súmulas, no presente trabalho monográfico irá ser dado um maior relevo aos principais fundamentos que fizeram com que fossem inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

No tocante à Súmula de efeito vinculante nº 11, o Supremo Tribunal Federal teve como base legal os artigos 1º, III, 5º, III, X, e XLIX, da Constituição Federal de 1988; o art. 350, do Código Penal; o art. 284, do Código de Processo Penal; o art. 234, § 1, do Código Penal Militar; e o art. 4º da Lei nº 4.898/1965.

Em verdade, os Ministros da Suprema Corte basearam-se, entre outros, nos fundamentos advindos do julgamento do *Habeas Corpus* nº 89.429-1/RO, o qual possui a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. USO DE ALGEMAS NO MOMENTO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA EM FACE DA CONDUTA PASSIVA DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. 1. O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. 2. Habeas corpus concedido (Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJ 02/02/2007).

Nesse precedente, o paciente havia impetrado *habeas corpus*, a fim de que lhe fosse garantido o direito de não ser mais algemado, em qualquer procedimento posterior, eis que se tratava de Conselheiro Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Roraima e não oferecera resistência alguma no ato de sua prisão. Nesse sentido, afirmou que “*a sua exibição nessa condição, seria uma forma de submetê-lo ao achincalhe público*” (p. 02).

Assim sendo, o cerne da discussão pautou-se nos seguintes questionamentos: 1) O impetrante deveria ter sido algemado e exposto à mídia do modo como foi? E mais: 2) O seu direito residiria no *status* de ser membro do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia ou em razão de sua conduta passiva em face da ordem da prisão?

Para a Ministra-Relatora “*é inegável que as algemas tornaram-se símbolo da ação policial, de um lado, e da submissão do preso àquele que cumpre a ordem de prisão*” (p. 07). Aliás, “*é justamente com essa figuração que pode se tronar uma fonte de abusos e de ação espetaculosa, que promove a prisão como forma de humilhação do preso e não da garantia da segurança das providências adotadas*” (p. 07).

E conclui:

O que não se admite, no Estado Democrático, é que elas passem a ser símbolo do poder arbitrário de um sobre outro ser humano que elas sejam forma de humilhação pública, que elas se tornem instrumento de submissão juridicamente indevida de alguém sobre seu semelhante. Nem ao menos, então, seria uma pena, mas uma forma de punição sem lei que a fundamente e, o que é pior, sem causa específica e sem reparação moral possível para os danos que a imagem do preso teria arcado.

Vivemos, nos tempos atuais, o Estado espetáculo. Porque muito velozes e passáveis, as imagens têm de ser fortes. A prisão tornou-se, nesta nossa sociedade doente, de mídias e formas sem conteúdo, um ato deste grande teatro que se põe como se fosse bastante a apresentação dos criminosos e não a apuração e a punição dos crimes na forma da lei. Mata-se e esquece-se. Extinguiu-se a pena de morte física. Mas institui-se a pena de morte social.

[...]

Verifica-se, portanto, que o uso legítimo das algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional e a ser adotado nos casos e com a finalidade seguintes: a) para impedir, prevenir, ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer; b) para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo (p. 10-11).

Por fim, o Ministro Carlos Ayres Britto complementa:

Creio que o direito do paciente não reside no seu status de membro do Tribunal de Contas de Rondônia, mas enquanto indivíduo, ser humano, porque o tratamento humilhante, desonroso, infamante, desfalca o ser humano não daquilo que ele tem, mas daquilo que é; e muitas vezes esse agravo no plano moral é muito mais intenso do que a própria dor física, ou do que a privação mesma de um bem material.

Então, todo ser humano tem o direito de não ser tratado de modo infamante, de modo degradante, de modo humilhante e, nesse caso, sigo o voto da eminente Relatora, fazendo apenas essa distinção: não é tão-só pelo fato de se tratar de um agente público de primeiro escalão, membro do Tribunal de Contas, ocupante de um cargo de existência necessária, mas por ser um indivíduo, um ser humano, é que merece essa proteção constitucional (fl. 19-20).

Do exposto, conclui-se que a edição da Súmula de efeito vinculante nº 11 pelo Supremo Tribunal Federal pautou-se, principalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, passando, por conseguinte, não apenas a adotar, mas, sim, a vincular a tese da excepcionalidade do emprego das algemas pelo Poder Público.

Por outro lado, a Súmula de efeito vinculante nº 13 envolveu o tema da relação de parentesco no serviço público, tendo por base legal o art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e a Resolução nº 7, de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, norteando-se, basicamente, entre outros, pelos fundamentos expostos no Recurso Extraordinário nº 579.951-4/RN, o qual, embora se encontre, atualmente, pendente de publicação, possui a seguinte ementa:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão.

Cuidava-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que, julgando apelação em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, havia entendido não existir qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na nomeação do irmão do vereador e do Vice-Prefeito de um Município vizinho para ocuparem, respectivamente, os cargos em comissão de Secretário Municipal de Saúde e de motorista daquele Estado.

Importante mencionar que o aresto atacado considerava inaplicável a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça ao Executivo e ao Legislativo, assentando que a vedação à prática do nepotismo no âmbito desses poderes exigiria a edição de lei formal, consignando, ainda, que a nomeação de parentes de agentes políticos para o exercício de cargos de confiança ou em comissão não violaria qualquer dispositivo constitucional.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do citado Recurso Extraordinário:

De fato, embora existam diversos atos normativos no plano federal que vedam o nepotismo (Lei 8.112/90, art. 117, VIII; Lei 9.421/96, art. 10; e Lei 9.953/00, art. 22.), inclusive no âmbito desta Corte (Resolução 246 do STF de 18/12/2002, alterada pela resolução 249 de 5/2/2003, art. 7º: “É vedado ao servidor do Supremo Tribunal Federal: I – usar cargo ou função, facilidades, amizades, tempo, posição e influências para obter favorecimento para si ou para outrem; (...) XVIII – manter sob sua subordinação hierárquica cônjuge ou parente, em linha reta ou colateral, até o 3º grau”. Regimento Interno do STF: Art. 355, § 7º: “Salvo se funcionário efetivo do Tribunal, não poderá ser nomeado para cargo em Comissão, ou designado para função gratificada, cônjuge ou parente (arts. 330 a 336 do Código Civil), em linha reta ou colateral, até terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade” (Novo Código Civil, Lei 10.406/02: arts. 1.591 a 1.595). Art. 357, parágrafo único: “Não pode ser designado Assessor, Assistente Judiciário ou Auxiliar, na forma deste artigo, cônjuge ou parente, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade”), tal não significa que apenas leis em sentido formal ou outros diplomas regulamentares sejam aptos a coibir a nefasta e anti-republicana prática do nepotismo. *É que os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e “positivamente vinculantes”, como ensina Gomes Canotilho.*

A sua inobservância, ao contrário do que muitos pregavam até recentemente, atribuindo-lhes uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma consequência jurídica, de maneira compatível com a carga de normatividade que encerram. Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente se necessário (grifo nosso) (p. 12).

E arremata:

Tendo em conta a expressiva densidade axiológica e a elevada carga normativa que encerram os princípios abrigados no caput do art. 37 da Constituição, não há como deixar de concluir que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa reprovável conduta. Para o expurgo de tal prática, que lamentavelmente resiste incólume em alguns “bolsões” de atraso institucional que ainda existem no País, basta contrastar as circunstâncias de cada caso concreto com o que se contém no referido dispositivo constitucional (p. 13).

Portanto, tem-se que o nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita, por certo, os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, motivo esse que fez exsugir, no ordenamento jurídico pátrio, a Súmula de efeito vinculante nº 13.

De qualquer sorte:

Ninguém, seriamente, poderia sustentar que a súmula vinculativa representa um ovo de Colombo ou uma panacéia capaz de resolver tantos problemas crônicos que, há tempos, vêm comprometendo a qualidade e a presteza na distribuição da justiça em nosso país. Trata-se, antes, de uma proposta que vem somar a muitas outras que podem e devem ser analisadas e porventura implementadas". (MANCUSO, 2001, p. 312).

Por todas as razões já despendidas, há de se ressaltar que, muito embora não seja a Súmula de efeito vinculante a única ou a melhor solução para deslindar a crise do Poder Judiciário, faz com que o Direito seja um instrumento idôneo para propiciar um tratamento judicial isonômico e para que se tenha uma resposta judiciária mais ágil, sob uma razoável previsibilidade.

CONCLUSÃO

Contemporaneamente, tem-se entendido que o livre acesso à Justiça compreende a acessibilidade igualitária ao sistema, sem qualquer distinção decorrente de características econômicas, sociais ou culturais.

Nesse sentido, procurou-se analisar, ao logo do primeiro capítulo, os principais entraves existentes na sociedade para que isso de fato não ocorresse, bem como os motivos geradores da atual crise do Poder Judiciário, tendo por objetivo dar um maior enfoque ao palco de sua Reforma.

Por certo, tem sido progressivamente reconhecido que o livre acesso à Justiça pode e deve ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Visto desse ângulo, torna-se compreensível a razão determinante do colapso existente no ordenamento jurídico pátrio: a impossibilidade de garantir a efetivação dos direitos individuais de cada cidadão. Portanto, não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza ou seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para impedir que sejam continuamente violados.

Desse modo, para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável a existência de uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos, genericamente aceitos, cuja existência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada. Partindo-se, pois, desses pressupostos que o legislador constituinte deu início à Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004).

Uma das principais novidades trazidas pelo legislador pátrio foi a inserção do inciso LXXVIII, no art. 5º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo

e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Cabe ressaltar que muito embora não tenha representado nenhuma inovação concreta no ordenamento jurídico brasileiro, face a sua previsão nos arts. 8º, 1. e 25, 1., da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o qual o Brasil é signatário, afigurou-se relevante critério de legitimação do papel do Poder Judiciário.

Nesse contexto, introduziu-se o art. 103-A, possibilitando ao Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, teria efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Impende salientar que a verticalização das decisões judiciais, com a adoção de mecanismos capazes de impor a unidade de interpretação do direito constitucional, não só aos jurisdicionados, mas também aos próprios órgãos jurisdicionais de graus inferiores, trouxe à lume inúmeros debates que foram sendo tratados ao longo dos demais tópicos.

No segundo capítulo, fez-se uma breve análise acerca da utilização do *stare decisis* no sistema jurídico da *common law*, mais precisamente no ordenamento norte-americano, e do direito jurisprudencial na *civil law*, almejando, em síntese, situar-se no campo de criação da súmula de efeito vinculante.

Cabe destacar, contudo, que, no presente trabalho monográfico, buscou-se restringir o campo de atuação daquele sistema jurídico ao ordenamento norte-americano, isso porque sua estrutura jurisdicional permite uma melhor visualização acerca do alcance da regra dos precedentes obrigatórios.

Nesse prisma, concluiu-se que, muito embora possuam o atributo da imperatividade, têm aplicabilidade restrita, eis que avalia-se a sua utilização para determinar se o princípio nele deduzido constitui fundamentação do *decisum* ou se é apenas um *dictum*, o qual, tão-somente, de força persuasória. Ademais, não gozam de imutabilidade, ou seja, podem ser modificados conforme surgam novas interpretações acerca do tema.

De outro modo, passou-se a discorrer acerca da *civil law* na tradição romano-germânica, demonstrando-se, basicamente que há prevalência do princípio da legalidade, o qual possui a lei como ato normativo de maior grau hierárquico. Entretanto, ainda que seja o sustento esquelético desse sistema jurídico, é influenciado por outras fontes do direito, incluindo-se, entre elas, a jurisprudência.

Importante salientar que, para o presente trabalho monográfico, o conceito de 'jurisprudência não será reduzido ao simples critério de julgamento pelos tribunais, no sentido de direcionar as decisões, levando-se em conta apenas os precedentes ou pré-julgados, podendo ter vários sentidos, eis que do ponto de vista material, a jurisprudência é considerada como um princípio de integração do Direito.

Nesse diapasão, deve-se ter em mente que, no sistema jurídico romano-germânico, seu papel é o de estabelecer a necessária correlação entre a lei e o fato (fenômeno concreto), determinando, por conseguinte, qual o modo mais adequado para sua aplicação.

Desde logo, ressaltou-se que o dissenso sobre qual seja a melhor inteligência a ser extraída de um texto legal nada tem de excepcional na experiência jurídica, senão que, ao contrário, trata-se de ocorrência normal, imanente à própria natureza dialética do discurso jurídico.

A partir desse posicionamento, colocou-se que a súmula, enquanto enunciado resumido dos fundamentos de reiteradas decisões, é estabelecida não para impor cega obediência ao primado da exegese, exacerbando ou potencializando a função judicante, mas apenas para colocar parâmetros seguros, que impeçam o arbítrio e a injustiça ocorrentes quando respostas discrepantes são dadas a casos substancialmente análogos.

Nesta monografia, as súmulas foram assim classificadas: a) tautológicas, que retratam a lei textualmente; b) *intra legem*, as quais emanam de uma tarefa de interpretação legal; c) *extra legem*, também conhecidas por impeditivas de recursos; d) *contra legem* ou inconstitucionais, que vão de encontro às disposições da Lei.

De outro lado, abordou-se os dois efeitos delas derivados: o persuasivo e o vinculante. O primeiro não-obrigatório e o segundo impositivo para todos os Poderes e à Administração Pública.

Por definição, súmula de efeito persuasivo é aquela que se apresenta meramente como indício de solução racional e socialmente adequado para questão fática-jurídica. Vê-se, pois, que sua própria essência é a de ausência de força cogente. Já com a Súmula de efeito vinculante há observância não apenas da parte dispositiva do enunciado em si, mas também de seus fundamentos determinantes, estando a Administração Pública e os Poderes vinculados às assertivas abstratas da Corte Constitucional.

No último capítulo, passou-se a discorrer acerca da Súmula de efeito vinculante, no contexto da Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), abordando-se, pois, a sua natureza jurídica, bem como a regulamentação no ordenamento jurídico pátrio e a conseqüente compatibilização com os princípios constitucionais da segurança jurídica e da separação dos Poderes.

No tocante ao primeiro ponto, destacou-se, basicamente, 03 (três) posicionamentos a respeito do tema: 1) o que trata a Súmula de efeito vinculante como ato tipicamente jurisdicional; 2) o que a trata como ato normativo da função jurisdicional e 3) o que acredita sê-la ato exclusivamente administrativo.

Procurou-se alinhar com os argumentos da primeira corrente, eis que o Poder Judiciário, no mister de suas atividades, é o legítimo interpretador constitucional. Na realidade, esse posicionamento tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia formal e material, de que revestem as normas constitucionais.

De outro norte, não há como ter equilíbrio no sistema jurídico sem um mínimo de certeza e segurança. Nesse sentido, tem-se que o direito deve ser estável, não podendo, contudo, permanecer imóvel. E foi, justamente, baseado no trinômio

certeza-segurança-estabilidade que se desenvolveu as bases teóricas para a criação da Súmula de efeito vinculante.

Portanto, não há como se sustentar incompatibilidade desse instituto jurídico com o princípio da separação dos Poderes, tendo em vista que interpretar as leis e os atos do Poder Público é atribuição tão natural e imanente ao Judiciário quanto o é a sua deliberação em uniformizar, mediante edição de súmula, a sua jurisprudência predominante.

Inobstante, não se defendeu uma supremacia de qualquer dos Poderes, mas sim a supremacia da Constituição Federal, motivo este que faz da Súmula de efeito vinculante uma das possíveis tentativas de solucionar uma parte da crise do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cândido Mendes de. Da uniformização da jurisprudência. **Boletim Informativo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra, vol. LVIII, 1982.
- ALVIM PINTO, Tereza Arruda. A função das súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da teoria geral do direito. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 40, 1985.
- ARRUDA, Roberto Thomas. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Juriscredi, 1972.
- BARROS, Marco Antônio de. Anotações sobre o efeito vinculante. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 735, 2000.
- BARROS, Sérgio Resende. **Simplificação do controle de constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=76&TextPart=4>>. Acesso em: 1 ago. 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BASTOS, Márcio Thomaz. Reforma do Poder Judiciário. **Revista CEJ**, Brasília, n. 21, p. 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUZAID, Alfredo. Uniformização da Jurisprudência. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, n. 34, 1985.

_____. **Estudos de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1972.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Processo, Ideologias e Sociedade**. Tradução de Etício de Cresei Sobrinho. São Paulo: Fabris, 2008.

CARDOZO, Benjamim. **A natureza do processo e a evolução do direito**. Porto Alegre: Coleção Ajuris, 1978.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CORDEIRO, Menezes. Comentário ao acórdão do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de janeiro de 1996. **Revista da Ordem dos Advogados**, Brasília, n. 56, 1996.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2000.

DAVI, René; SPINOSI, Camille Jaufret. **Lês grand systèmes de droit contemporains**. Paris: Précis Dalloz, 1988.

DELGADO, José Augusto. **Acesso à Justiça – um direito da cidadania**. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/Discursos/0001105>>. Acesso em: 05 jun. 2008.

DINIZ, Antônio Carlos. Efeito vinculante e suas consequências para o Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=252>>. Acesso em: 02 out. 2008.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanellato. *In*: SEMINÁRIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 2003, São Paulo. Anais eletrônicos...São Paulo, 2003. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/4Maria_Silvia1.htm>. Acesso em: 20 out. 2008

FELZEMBURG, Daniel Martins. O fato consumado e o ônus da sucumbência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1043, 10 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8378>>. Acesso em: 10 jul. 2008.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1978.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **A separação dos poderes (funções) nos dias atuais**. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/constitucional/americo_freire.htm> Acesso em: 28 out. 2008.

GILMORE, Grant. **As eras do Direito Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GUERRA, Gustavo Rabay. O princípio constitucional da razoável duração do processo - o acesso à tutela jurisdicional célere como direito fundamental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1758, 24 abr. 2008 Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11188>>. Acesso em: 10 jul. 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Tradução de Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

KREBS, Fernando Aurvalle. A Crise do Poder Judiciário e a construção de um novo modelo. In: KREBS, Fernando Aurvalle (org.). **A reforma do Poder Judiciário**. Curitiba: Juruá, 1999.

LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal**. Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, n. 92, ano 22, dez. 1964.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOSANO, Mário G. **Os grandes Sistemas Jurídicos**. Lisboa: Presença, 1979.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: RT, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 05 jun. 2008.

_____. **Novas linhas do processo civil: o acesso à Justiça e os intitutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira. **Ação declaratória de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Aymoré Roque Pottes de. A aplicação do efeito vinculante/súmula vinculante no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro: as PEC'S 500/97 (Pec 54/96-SF) e 51/97. In: KREBS, Fernando Aurvalle (org.). **A reforma do Poder Judiciário**. Curitiba: Juruá, 1999

MENDES, Gilmar Ferreira. Legitimidade e perspectiva do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>>. Acesso em: 18 out. 2008.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Uniformização de jurisprudência. **Revista Lex**, Brasília, n. 226, 1997

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O futuro da justiça: temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002

NAVES, Nilson Vital. Acesso à Justiça. **Revista CEJ**, Brasília, n. 22, 2003.

_____. Panorama dos problemas no Poder Judiciário e suas causas: o Supremo, o Superior Tribunal e a reforma. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 13, 2001.

NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência – I Império**. Apresentação de Carlos Mário da Silva Velloso. Atualização de Roberto Rosas. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000a.

_____. _____. **II – República**. Apresentação de Carlos Mário da Silva Velloso. Atualização de Roberto Rosas. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000b.

OLIVEIRA, Denise Teixeira de. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2007.

PASSOS, J.J. Calmon de. Súmula vinculante. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 6, 1997.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1969.

REZEK, José Francisco. O direito que atormenta. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 de setembro de 1998.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RÚA, Júlio Cueta. **El common law**. Buenos Aires: La Ley, 1957.

RE, Edward. Stare Decisis. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 198, 1994.

ROCHA, José de Moura. A importância da Súmula . **Revista Forense**, São Paulo, n. 25, 1977.

ROCHA, Carmen Lúcia de Antunes. A reforma do Poder Judiciário. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 137, 1998.

SAMPAIO, Nelson de Souza. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Poder Judiciário. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 75, 1984.

SANTOS, Almeida. Recurso Especial: visão geral. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 56, 1989.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Max Limonad, 1969.

SAVONITTI, Henrique Miranda. **Curso de direito constitucional**. Brasília: Senado Federal, 2005

SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

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

SILVA, Moacir Antônio Machado da. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Antônio Álvares da. **Reforma do Poder Judiciário: uma justiça para o século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SLAIBI FILHO, Nagib. Direito fundamental à razoável duração do processo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3348>>. Acesso em: 10 jul. 2008.

SOUZA SANTOS, Boaventura. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Eficácia, Poder e Função das Súmulas no Direito Brasileiro**. 1995. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1995.

TESHEINER, José Maria Rosa. Uniformização de Jurisprudência. **Revista Ajuris**, São Paulo, n. 50, 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 9, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais - Comentários à Lei 9.099/1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o Judiciário. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.128, 1995.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEDRON, Flávio Quinaud. Um olhar reconstrutivo da modernidade e da crise do Judiciário - A diminuição de recursos é mesmo uma solução? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1652, 9 jan. 2008 Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10834>>. Acesso em: 15 jul. 2008.

ZAFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário, crise, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.