

AS TENDÊNCIAS BRASILEIRAS RUMO À JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

SUMÁRIO — 1. O Judiciário e o processo civil: carências e propostas. 2. A realidade forense brasileira nos Tribunais Superiores. 3. O acúmulo de demandas na Justiça Federal e a recente contribuição do Executivo para desafogá-la. 4. A súmula de jurisprudência predominante, sua força persuasiva e seu efeito vinculante. 5. A adoção da súmula com efeito vinculante na EC nº 3/93. 6. As propostas legislativas de adoção do efeito vinculante. 7. A proposta apresentada pela “Reforma Processual” em nível infraconstitucional. 8. As objeções feitas à adoção da súmula com efeito vinculante. 9. As razões apresentadas pela corrente favorável à sua adoção. 10. Conclusão.

1. O Judiciário e o processo civil: carências e propostas.

O estudo da jurisprudência vinculante, hoje presente no plano internacional, e com ênfase no campo nacional, insere-se tanto na dicotomia certeza-progresso do direito, tema admiravelmente desenvolvido pelo Prof. *Vásquez Sotelo*,² como também na macroscópica problemática do que se convencionou chamar “crise da Justiça”, fenômeno, aliás, que se apresenta, em maior ou menor intensidade, em todos os países e que tem se agravado consideravelmente no mundo contemporâneo.

Certo é, e aí o paradoxo, que nunca se viveu evolução tão marcante quanto ao processo civil e quanto ao Judiciário.

Moroso, excessivamente lento foi o desenvolvimento do processo civil até dois séculos atrás. Desde a fundação de Roma (754 a.C.), passando pelos três períodos do Direito Romano, pelo Direito Comum e pelo Direito Intermédio, pouco de verdadeiramente significativo se descortina.

Somente com a Revolução Francesa surgiu algo novo, não por força de impulsos científicos, mas sociais e políticos, com a introdução de princípios tais como o da publicidade dos atos processuais e o da igualdade, derivando dessa nova ordem, do iluminismo e de outros movimentos filosóficos e culturais, “o processualismo científico”, que eclodiu na metade do século passado na Europa Central, responsável pela demonstração científica, através de *Von Bülow*, *Adolf Wach* e outros, da existência desse vigoroso ramo do Direito.

Somente a partir de então ganharam corpo as grandes construções do processo civil, com a formulação de institutos, princípios e regras que alicerçam até hoje a estrutura da ciência processual.

Preocupações sociais e inquietações de ordem política, ao lado de novas concepções científicas, vêm levando o processo civil a um extraordinário desenvolvimento, tendo por bandeira a instrumentalidade e por norte a efetividade, avultando suas tendências à internacionalização, a priorizar o social, a buscar a realização do direito substancial e a assegurar os direitos fundamentais do homem.

No entanto, apesar de todo esse progresso científico, com fortes alicerces sociais e políticos, o processo civil está muito longe de ser o instrumento eficiente e eficaz com que sonhamos todos nós. O Estado, como organismo político, em crise de identidade e funcionamento, não tem sabido capitalizar as generosas conquistas da inteligência humana e com elas formular um novo processo como instrumento científico e cultural, a responder às angústias do mundo atual.

Diferente, por outro lado, não é o painel em que se coloca o Judiciário.

Se é certo que somente na segunda metade do século XVIII veio a tomar ares de Poder, prestigiado pelos pensadores políticos e pelas Revoluções Francesa e Norte-americana, não menos certo também é que vive ele agora o seu segundo momento de expressão histórica, dado o relevo que a sociedade humana está a conferir-lhe como Poder Político, quer no equilíbrio entre os Poderes, quer na segurança que empresta à economia e às relações jurídicas, quer na efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas.

Mas, apesar dessa importância político-institucional, muito distante está o Judiciário das aspirações da sociedade contemporânea.

Esta, extremamente veloz em nossos dias, cada vez mais complexa, sofisticada e reivindicante, vive, por isso mesmo, cercada de crises: políticas, econômicas, de governo, de Estado, de ensino, educação, saúde, transportes, etc.

Tradicionalmente conservador e hermético, de estrutura pesada e desprovido de órgãos de planejamento, sem falar na sua habitual carência de recursos materiais, além de pouco investimento na área de recursos humanos, sua crise se manifesta especialmente na generalizada insatisfação contra a sua morosidade.

Nesse contexto, no qual o Judiciário não corresponde aos anseios da sociedade, que dele tanto está a esperar, e o processo, como instrumento da jurisdição, sem embargo de sua extraordinária evolução científica nos últimos 150 (cento e cinquenta) anos, ainda se mostra incapaz de responder com presteza e eficiência à demanda dos que necessitam da prestação jurisdicional, mais que detectar tal realidade é imperioso ir às verdadeiras causas, encontrar soluções e aplicá-las.

Muitas são as propostas que aos poucos vão encontrando eco nas inquietações dos estudiosos e dos denominados “operadores do Direito”. A título exemplificativo, aqui poderiam ser lembradas, dentre outras:

I — quanto ao Judiciário:

a) — a adoção de um órgão permanente de planejamento e reflexão, a plasmar o modelo de Judiciário que se deseja, a municiá-lo de alternativas e a fixar a política judiciária a ser adotada;

b) — o aumento racional de juízes, levando em consideração os parâmetros internacionais e a nossa realidade;

c) — o investimento no aprimoramento dos magistrados e no corpo dos seus demais servidores, utilizando-se das escolas judiciais e instituições congêneres;

d) — melhores critérios de recrutamento dos magistrados, priorizando nos concursos a vocação e a postura do candidato;

e) — a adoção de um órgão nacional de efetivo controle do Judiciário, através de um Conselho Nacional da Magistratura, integrado por magistrados, junto ao qual poderiam atuar, mas sem integrá-lo, outros segmentos sociais, tais como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados;

f) — maior investimento no seu aparelhamento, após fixadas as diretrizes pelo seu órgão de planejamento;

g) a valorização dos juizados especiais e o incentivo aos mecanismos alternativos de soluções, tais como a arbitragem, a mediação, a negociação e a conciliação;

II — quanto ao processo civil:

a) — maior integração entre os três Poderes, sem prejuízo da participação de setores da comunidade jurídica, a exemplo da Universidade, OAB e Institutos especializados, para as reformas que se fizerem necessárias na legislação processual:

b) — repúdio ao formalismo excessivo;

c) — mudança do nosso processo de execução, tornando-o mais pragmático;

d) — melhor disciplina dos prazos processuais, um dos tormentos do advogado em nosso modelo;

e) — simplificação do sistema recursal, inclusive com redução das vias impugnativas, e adoção de instituto como o *certiorari* em se tratando de tribunais superiores.

É nessa moldura, na confluência das carências do Judiciário e do processo civil, que se põe a questão da “súmula de efeito vinculante”, que tantos debates tem ensejado, dividindo ideólogos e profissionais do Direito.

2. A realidade forense brasileira nos Tribunais Superiores.

Caótica, sob o ponto de vista organizacional, é a situação dos Tribunais Superiores no Brasil, mostrando-se incompreensível o quadro a que se chegou, com um volume extraordinário de processos submetidos a seus julgamentos, sem similar no mundo atual.

Em 1988 criou-se, na nova Constituição, o Superior Tribunal de Justiça, destinando-lhe o controle da lei federal, quanto à sua inteireza e exata inteligência, deixando ao Supremo Tribunal Federal o controle da constitucionalidade, ao fundamento de que a Suprema Corte do sistema até então vigente se achava em crise, tão grande era o número de recursos que lhe eram dirigidos e a frustração pela não apreciação dos mesmos em face de óbices jurisprudenciais e regimentais. Naquele sistema, em suma, insatisfeitos estavam todos: a Corte, seus juízes, os advogados, as partes, a sociedade.

Se o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da Justiça Comum (Federal e Estadual), com seus 33 juízes (“Ministros”), trouxe um novo alento à comunidade jurídica, e até entusiasmo, dado o acesso a ele de recursos que não vinham sendo apreciados pela instância extraordinária, a verdade é que o mal não foi afastado e há mesmo a perspectiva de inviabilizar-se o funcionamento da nova Corte, tão vasto é o acervo dos processos que lhe são postos a

juízo, o que pode ser facilmente detectado pela evolução quantitativa das decisões proferidas nesses primeiros nove (9) anos de existência, como se vê dos dados a seguir:

1989	3.711	agosto/dezembro
1990	11.742	fevereiro/dezembro
1991	19.267	idem
1992	31.428	idem
1993	35.105	idem
1994	43.032	idem
1995	62.332	idem
1996	77.629	idem
1997	102.054	idem

Assim, bastaria tomar por exemplo o ano de 1997, quando foram decididos 102.054, com uma média superior a 3.000 (três mil) processos por juiz, somente como relator, mais de dez vezes o número estimado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (L.C. nº 35/79) para cada julgador nos tribunais de segundo grau.

Na realidade, ao buscar corrigir os males da chamada “crise do recurso extraordinário”, o legislador constituinte acabou por criar um outro mal, tão grave quanto o então existente, ensejando o surgimento de uma terceira instância.³

Não menos aflitiva, pelo contrário, é a posição do Supremo Tribunal Federal, a Suprema Corte do País, não obstante hoje com feições quase que limitadas ao controle da constitucionalidade, o que a distingue dos demais modelos existentes, especialmente dos europeus e americanos, latinos ou não.

Segundo estatística dessa Corte, composta de onze (11) juízes (“Ministros”), no último ano (1997), foram ali distribuídos aproximadamente 40.000 (quarenta mil) feitos⁴, o que se apresenta esdrúxulo, notadamente quando se sabe que a Suprema Corte dos Estados Unidos, apontada como o Tribunal de maior prestígio em nosso tempo, julgou, em seu último ano forense, apenas 90 (noventa) casos, selecionados dentre os 7.000 (sete mil) que lhe foram encaminhados, o que espanta ainda mais quando se sabe que o sistema constitucional brasileiro, a partir da proclamação da República, há um século, abandonando a tradicional influência das suas origens jurídicas latinas, se alicerça exatamente no sistema constitucional norte-americano. Como se vê, se fizemos a melhor opção em termos de modelo, estamos a aplicá-lo mal.

Outra, também, não é a situação na Justiça Especializada do Trabalho, que, além das duas instâncias ordinárias, dispõe de uma instância especial, cada vez mais abarrotada de recursos, a gerar morosidade até mesmo na própria distribuição dos recursos que lhe são encaminhados.

3. O acúmulo de demandas na Justiça Federal e a recente contribuição do Executivo para desafogá-la.

Constitui fato notório, no Brasil, que vinha sendo o Estado o maior responsável pelo grande número de causas ajuizadas, e seus respectivos e variados recursos, quer pela deficiente legislação, quer pelos planos econômicos que tem editado, especialmente na década de 1986/1995, quer pela sua política previdenciária, fiscal e administrativa no campo judicial.

Uma das conseqüências dessa anomalia reflete-se na Justiça Federal, competente, por força de norma constitucional, para “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Deve-se registrar, no entanto, que o *Executivo*, despertado dessa sua má contribuição no aumento da litigiosidade e no emperramento da máquina judiciária, notadamente na área da Justiça Federal, vem tomando ultimamente, e de forma louvável, reconheça-se, embora ainda tímida, algumas iniciativas no sentido de valorizar as decisões judiciais e diminuir a sua presença em Juízo.

Assim, em maio de 1995, o Ministério da Previdência e Assistência Social expediu a Portaria 2.054, na qual determinou aos seus representantes desistir “de todos os recursos pendentes em quaisquer instâncias, juízos ou tribunais do País, em que se esteja discutindo exclusivamente matéria de direito relativa à interpretação do §§ 5º e 6º do art. 201 da Constituição”.

Interessante destacar, no particular, os argumentos que justificaram a medida, dada a sua identificação com os fundamentos que têm sido lançados em favor do efeito vinculante.

Posteriormente, em agosto daquele ano, expediu-se o Decreto nº 1.601 dispensando a Procuradoria da Fazenda Nacional de recorrer nos casos em que a decisão de mérito tenha tido por objeto matéria já pacificada nos tribunais, segundo relação discriminada em anexo daquele provimento.

Em outro Decreto, nº 2.346, de outubro de 1997, o Executivo ampliou esse elenco e disciplinou os procedimentos a serem cumpridos. Esse Decreto, aliás, antecipando-se ao conteúdo da PEC nº 500, no § 1º do seu art. 1º

determina à Administração Pública Federal acatar a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória de inconstitucionalidade.

Indo além, como já se teve ensejo de anotar,⁵ “permite que, mesmo em hipótese de declaração incidental de inconstitucionalidade, tal precedente sirva de base para a extensão de seus efeitos, por ato do Presidente da República, mediante proposição de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado Geral da União (§ 3º do art. 1º). A este último compete editar súmulas administrativas que reproduzam a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores, vale dizer, Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal do Trabalho, Superior Tribunal Eleitoral e Superior Tribunal Militar, para seu imediato atendimento pela administração pública (art. 2º). Com base nessas mesmas súmulas, o Advogado Geral da União poderá dispensar a propositura de ações e a interposição de recursos judiciais”.

Da mesma fonte, colhe-se, nessa linha:

“No que respeita aos créditos tributários, o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional ficam autorizados a estender a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, para os efeitos de impedir a sua constituição e inscrição em dívida ativa, determinar sua revisão, retificação ou cancelamento, bem como, para que sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Também o Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, ouvida sua Consultoria Jurídica, poderá autorizar que o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS desista ou se abstenha de propor ações e recursos quando a matéria tenha sido objeto de declaração de inconstitucionalidade ou corresponda a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou dos tribunais superiores. Disposições idênticas às relativas aos créditos tributários, são estendidas aos créditos previdenciários.

Por meio do Ato Regimental n. 2, de 25 de junho de 1997, o Advogado Geral da União reafirma o caráter obrigatório que têm para os órgãos jurídicos da Advocacia-Geral da União, dos Ministérios, das Secretarias-Gerais da Presidência da República e do Estado Maior das Forças Armadas, das autarquias e das fundações públicas federais as súmulas representativas da consolidação da jurisprudência iterativa dos tribunais. Esclarece no parágrafo único do art. 2º que “entende-se por jurisprudência iterativa dos tribunais as decisões judiciais do Tribunal Pleno ou de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal ou dos Órgãos Especiais ou das Seções Especializadas dos Tribunais Superiores, em suas respectivas áreas de competência, que consagram entendimento repetitivo, unânime ou majoritário dos seus membros, acerca da interpretação

da Constituição ou da lei federal, em matérias de interesse da União, das autarquias e das fundações públicas federais”.

Utilizando a faculdade que lhe foi conferida, o Advogado-Geral da União já editou duas súmulas administrativas”.

Mais recentemente, em 23.6.98, ao anunciar que iria estender a todo o funcionalismo direito reconhecido pelo Supremo a onze (11) servidores, o Presidente da República aduziu que assim agia em acatamento à posição daquela Corte na matéria e para dispensar a categoria de ter que ir a juízo para obter direito já ali reconhecido em precedentes.

Como se nota, e não se pode negar, há, nesses últimos anos, um inegável esforço do Executivo em contribuir para minorar o alarmante fenômeno do excessivo número de processos nos tribunais, por ele causado ou estimulado, quer ao estabilizar a economia com o atual plano econômico, quer ao tomar as citadas medidas.

4. A súmula de jurisprudência predominante, sua força persuasiva e seu efeito vinculante.

Fruto do espírito inovador do Ministro *Victor Nunes Leal*, o Supremo Tribunal Federal houve por bem adotar, em 1963, o que veio a denominar-se súmula da jurisprudência daquela Corte, tendo, no sistema anterior à Constituição de 1988, editado 621 enunciados (verbetes),⁶ dos quais os primeiros 370 foram aprovados na sessão plenária de 13.12.1963.

Sem embargo de manifestações isoladas, tiveram, inclusive arguição de inconstitucionalidade rejeitada, e ainda têm, em sua grande maioria, largo prestígio na comunidade jurídica, sobretudo entre os chamados operadores do Direito, sendo certo que não só o Superior Tribunal de Justiça veio a adotar com sucesso o mesmo expediente, já tendo feito publicar mais de 200 (duzentas) ementas, como também outros tribunais federais e estaduais, embora em menor extensão.

A súmula, nas palavras do Ministro *Vitor Nunes Leal*, buscava “o ideal do meio-termo, quanto à estabilidade da jurisprudência, ficando entre a dureza implacável dos antigos assentos da Casa de Suplicação, ‘para a inteligência geral e perpétua da lei’, e a virtual inoperância dos prejudgados. É um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da Justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada (...). Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juízes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na

própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a Súmula substitui a loteria judiciária das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do Direito”.⁷

Como se nota, a força vinculativa dos precedentes não constitui propriamente uma novidade em nosso direito, que a acolhera, embora disso não devamos nos orgulhar, por mais de 3 (três) séculos, oriunda das “Ordenações” Manuelinas e Filipinas e da “Lei da Boa Razão”, que, diga-se de passagem, não espelhava com fidelidade o seu título.

Tal mecanismo, ao sintetizar a posição dos tribunais na fixação de teses jurídicas, reflete não só o posicionamento dos mesmos em temas controvertidos, quando reiterados os julgamentos, mas também servem como orientação aos consumidores da prestação jurisdicional, que têm, através de tais enunciados, com nitidez e presteza, a autêntica exegese dos órgãos judiciais em temas geralmente polêmicos.⁸

Em um sistema como o nosso, calcado no *Civil Law*, sem a força dos precedentes do *Common Law*, que abriga o instituto do *stare decisis*, relevante, todavia, é a força persuasiva da súmula.

A Dr^a *Ellen Gracie Northfleet*, estudiosa do tema, recentemente anotou, com pertinência:

“Não se pode deixar de referir que, inobstante todas as objeções fundamentadas apresentadas por ilustres doutrinadores, representantes da magistratura e da classe dos advogados, as decisões dos tribunais superiores (e, não apenas as do Supremo Tribunal Federal) tradicionalmente têm, em nosso sistema judiciário, força persuasiva prevalecente sobre a formação de convencimento dos magistrados das instâncias inferiores. Isso porque, ao apreciar demanda nova, uma das atitudes mais comuns aos magistrados consiste no saudável estudo da jurisprudência já assentada sobre o tema. Tal exercício, conjugado com a análise detalhada dos fatos da causa, da legislação aplicável e dos subsídios oferecidos pela produção doutrinária, conduz à prolação de sentenças densas de conteúdo, em que a decisão do litígio encontra embasamento seguro e as probabilidades de reforma se reduzem consideravelmente”.⁹

Segundo os seus defensores, todavia, tal persuasão não basta, considerando não só a repetição de ações e recursos em temas já assentes, inclusive nos Tribunais Superiores, como também o descaso da Administração com a orientação reiterada dos tribunais, a aumentar abusivamente o volume do serviço forense. Ademais, não se pode igualmente desprestigiar, dado o desprestígio que isso acarreta para a ordem jurídica, que mesmo quando declarada, pela Suprema Corte, centenas ou milhares de vezes, a inconstitucionalidade de uma

lei, na via indireta, essa lei pode vir a ser aplicada nas instâncias inferiores, e gerar efeitos jurídicos se a decisão transitar em julgado.

Surgiu em decorrência, a idéia da súmula com eficácia jurídica obrigatória, vinculante, por meio da qual as instâncias jurisdicionais inferiores estariam obrigadas ao seu conteúdo, vinculação essa a aplicar-se igualmente às instâncias administrativas.

5. A adoção da súmula com efeito vinculante na EC nº 3/93.

A idéia da súmula com efeito vinculante veio a robustecer-se na “ação declaratória de constitucionalidade”, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela EC nº 3, de 17.3.1993, que assim dispôs no § 2º do art. 102 da Constituição:

“§ 2º — As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”.

Buscou-se, destarte, atribuir à Corte Constitucional, no caso, o Supremo Tribunal Federal, o Poder de proferir decisões com eficácia *erga omnes* e força vinculante, restringindo, conseqüentemente, o poder das demais instâncias no controle difuso de constitucionalidade, sabido que no sistema brasileiro o controle da constitucionalidade se dá pela via direta, a exemplo do direito europeu, com competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, ou pela via indireta, através do controle difuso, em qualquer grau ou instância.

A respeito da inovação introduzida pela EC nº 3/93, assinalou o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, na petição n. 1.390-7, DJU de 15.5.98, p. 70/1:

“Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 3/93, ampliaram-se os instrumentos que possibilitam ao Supremo Tribunal Federal o exercício do controle normativo abstrato. Instituiu-se, então, a ação declaratória de constitucionalidade, atribuindo-se, às decisões definitivas de mérito nela proferidas, além de eficácia geral, também efeito vinculante relativamente ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

A ação declaratória de constitucionalidade, desse modo, qualifica-se como expressivo meio instrumental de garantia da supremacia normativa da Constituição, pois, ao ativar a jurisdição constitucional de controle do Supremo Tribunal Federal, permite a esta Corte, pelo método concentrado de fiscalização abstrata, efetuar o controle, em tese, da validade de qualquer lei ou ato normativo federal em face da Carta da República.

A garantia da validade e a preservação da hierarquia jurídico-normativa da Constituição da República traduzem a evidente finalidade jurídico-institucional visada pelo novo instrumento de controle abstrato de normas introduzido no sistema constitucional brasileiro pela EC 3/93.

A grande inovação instituída pela EC 3/93, no entanto, concerne à outorga de efeito vinculante às decisões definitivas de mérito — quer as que confirmam a constitucionalidade (juízo de procedência da ação), quer as que declaram a inconstitucionalidade ou atos normativos federais (juízo de improcedência da ação) —, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º);

6. As propostas legislativas de adoção do efeito vinculante.

Na reforma constitucional em curso, um dos capítulos é a reforma do Judiciário, que, há muito anunciada, vem, no entanto, sendo protelada.

No bojo das propostas que têm sido apresentadas, duas (2), e polêmicas, se referem ao poder vinculante das decisões judiciais.

A primeira delas, corporificada na *PEC nº 96/92*, em sua redação substitutiva, afirma:

“Art. 98. O Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo do disposto no artigo 107, § 2º, e os Tribunais Superiores, após decisões reiteradas da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, poderão editar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos a sua jurisdição e à administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento.

§ 1º A súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários e entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º A aprovação, alteração ou cancelamento da súmula poderão ocorrer de ofício ou por proposta de qualquer tribunal competente na matéria; pelo Ministério Público da União ou dos Estados; pela União, os Estados ou o Distrito Federal; pelo Conselho Federal da ordem dos Advogados do Brasil e pela entidade máxima representativa da magistratura nacional, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação para o

Tribunal que a houver editado, o qual, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

§ 4º O reiterado descumprimento de súmula com efeito vinculante, ou a desobediência às decisões de que tratam o parágrafo anterior e o § 2º do art. 106, configura crime de responsabilidade para o agente político e acarretará a perda do cargo para o agente da administração, sem prejuízo de outras sanções”.

A segunda proposta, constante da *PEC nº 500/97*, após diversas emendas no Congresso Nacional, assim ficou deduzida em relação ao § 2º do art. 102 da Constituição, que trata da competência do Supremo Tribunal Federal:

“§ 2º. Terão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo e as definitivas de mérito, em matéria constitucional, se o Supremo Tribunal Federal assim o declarar, por voto de dois terços de seus membros”.

Do texto das transcritas propostas se extraem não só ressalvas, salvaguardas e restrições, a indicarem as cautelas, insegurança e incertezas do Legislativo em torno do tema, mas também a preocupação do legislador com os princípios do juiz natural e do acesso ao Judiciário na apreciação dos litígios.

Refletem, por outro lado, sem embargo das críticas que lhe podem ser feitas, em ambas as direções, a insatisfação do legislador brasileiro com o “tumulto hermenêutico” existente e com a realidade do “amontoado de peças padronizadas” que hoje estamos a assistir. Espelham, em *ultima ratio*, a vontade do Legislativo em encontrar uma solução satisfatória, que compatibilize os princípios jurídicos com a realidade forense.

7. A proposta apresentada pela “Reforma Processual” em nível infraconstitucional.

Refletindo a insatisfação com a legislação processual civil codificada, divorciada da nossa realidade e despida de efetividade, para suprir 20 (vinte) anos de tentativas frustradas processou-se, na primeira metade desta década, a primeira etapa da “Reforma Processual”, quando onze (11) projetos setoriais foram apresentados ao Congresso Nacional, em iniciativa conjunta da Escola Nacional da Magistratura e do Instituto Brasileiro de Direito Processual, movimento que buscou prioritariamente a simplificação e a agilização do processo

civil mas que foi além, para modificar substancialmente o próprio perfil do Código de Processo Civil, como tem assinalado a doutrina brasileira.

Dez (10) desses onze (11) projetos foram convertidos em lei naquele lustro, ficando o 11º no aguardo da reforma constitucional, na qual versada a temática do efeito vinculante, que lhe é prejudicial.

O objetivo da Comissão foi dar sua contribuição ao angustiante tema das demandas múltiplas, a evitar, inclusive, o retorno da *avocatória*, instituto de índole manifestamente autoritária.

A proposta, que tomou no Congresso o nº 3.804-A/93, foi apresentada nestes termos:

“Art. 1º. Os dispositivos a seguir enumerados, da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 478. O tribunal ou órgão competente, reconhecendo a divergência e após ouvido o Ministério Público, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir seu voto fundamentalmente.

Parágrafo único. Quando adotado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal ou o órgão competente, a interpretação será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Art. 479. Quando várias ações envolverem a mesma questão de direito, o relator, de ofício, a requerimento da parte ou do Ministério Público, ou qualquer juiz, por ocasião do julgamento, poderá propor o pronunciamento prévio do tribunal ou do órgão competente a respeito dessa questão.

§ 1º Acolhida a proposição, serão suspensos os processos pendentes no tribunal e relativos à mesma questão de direito, fazendo-se comunicação aos seus órgãos.

§ 2º Findo o prazo de quinze dias para manifestação do Ministério Público, será designada data para o julgamento.

§ 3º Quando adotada a decisão pelo voto da maioria absoluta dos membros do órgão competente, este fixará em súmula o entendimento a ser observado, por seus órgãos, em todos os julgamentos relativos a idêntica questão de direito.

§ 4º Sumulada a tese:

- a) será defeso, aos órgãos de qualquer grau de jurisdição, subordinados ao tribunal que proferiu a decisão, a concessão de liminar que a contrarie;
- b) cessará a eficácia das liminares concedidas;
- c) o recurso contra a decisão que contrarie a súmula terá sempre efeito suspensivo;

d) nos processos pendentes e nos posteriores, com pretensão fundada na tese da súmula, poderá ser concedida a antecipação da tutela, prosseguindo o feito até final do julgamento”.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação”.

De sua justificativa, extrai-se:

“4. Um dos aspectos mais aflitivos do atual processo civil brasileiro reside no fenômeno que passou a ser conhecido como o das “demandas múltiplas”, quando centenas e até milhares de causas são ajuizadas e passam a tramitar versando a mesma tese jurídica e recebendo, muitas vezes, soluções conflitantes, criadoras de insegurança e perplexidade, em desprestígio para o Judiciário e intranquilidade para o meio social.

5. Para obviar tal situação, já se cogitou até do instituto da advocatária, de muitas e fundadas críticas, e de uma ação de controle da legalidade, tendo ambos sido rejeitados pelo repúdio que receberam dos segmentos jurídicos nacionais.

6. Bem diverso é o que se propõe, sem os males daquelas duas propostas e com flagrantes vantagens, dentre as quais sobreleva a fiel observância dos trâmites processuais pelas diversas instâncias, observados os princípios processuais básicos.

7. Como assinalou a Comissão, instituiu-se “em nível infraconstitucional, mecanismo uniformizador de jurisprudência (art. 470), a dar solução rápida e eficaz ao angustiante fenômeno das decisões conflitantes, hoje tão presente no cenário forense nacional”.

8. Pelo projeto, poder-se-á, em causa já em tramitação no tribunal, propor o pronunciamento deste sobre a tese jurídica questionada. Sumulada a tese, e sem prejuízo do prosseguimento normal de todos os processos em andamento:

a) será defeso, aos órgãos de qualquer grau de jurisdição, subordinados ao tribunal que proferiu a decisão, a concessão de liminar que a contrarie;

b) cessará a eficácia das liminares concedidas;

c) o recurso contra a decisão que contrarie a súmula terá sempre efeito suspensivo;

d) nos processos pendentes e nos posteriores, com pretensão fundada na tese da súmula, poderá ser concedida a antecipação da tutela, prosseguindo o feito até final do julgamento.

9. Como se observa, a inovação ajusta-se ao sistema processual, não agride o devido processo legal e contribuirá de forma hábil, rápida e segura para uma eficaz e pronta solução em campo de tantas inquietações”.

Na Comissão de Constituição e Justiça, acabou por merecer aprovação a proposta, que recebeu parecer favorável do Conselho Federal da OAB, onde foi relator ilustre processualista brasileiro.

Desse projeto, e das manifestações a seu respeito, quer do Instituto Brasileiro de Direito Processual, quer da Escola Nacional da Magistratura, quer da Ordem dos Advogados do Brasil, se nota a insatisfação com a situação existente e o desejo explícito de dar solução razoável e corajosa ao problema.

Ainda em nível infraconstitucional, é de enfatizar-se não ser recente no direito luso-brasileiro a busca de uniformização da jurisprudência.

Além dos assentos e prejulgados, que não deixaram boa lembrança, devem ser relacionados o recurso de revista (excluído do atual CPC) e os embargos de divergência (CPC, art. 496).

O Código de 1973, nos arts. 476/479, houve por bem introduzir o instituto da uniformização de jurisprudência, dispondo o último desses dispositivos que o resultado obtido nesse incidente, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, deve ser objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Tímido e burocrático, não tem tido o instituto a aplicação que certamente dele esperava o legislador.

Mais simples e efetiva, todavia, tem sido norma introduzida na Lei n. 8.038, de 28.5.90, que instituiu normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Dispõe o seu art. 38 que o relator, naqueles Tribunais Superiores, “decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal”.

Nessa mesma linha, mas avançando um pouco mais, diz a redação atual do art. 557, CPC, dada pela Lei 9.139/95, que tal proceder do relator poderá ocorrer também em relação a súmula de outro tribunal superior.

Indo além, o Projeto de Lei n. 4.070/98, em curso no Congresso Nacional, acrescenta parágrafo (§ 1º) a esse art. 557, afirmando que, “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

Como se nota, paulatinamente, impulsionado pela avalanche dos recursos nos tribunais, e notadamente nos Tribunais Superiores, o legislador brasileiro vai pouco a pouco dando à súmula conseqüências cada vez mais efetivas.

8. As objeções feitas à adoção da súmula com efeito vinculante.

A corrente contrária à adoção da súmula com efeito vinculante¹⁰ concentra suas críticas nos seguintes argumentos:

- a — por atribuir função de natureza legislativa ao Judiciário, contrariando, destarte, o princípio da separação dos Poderes;
- b — por cuidar-se de instituto autoritário;
- c — por violentar o princípio da independência jurídica do julgador;
- d — por restringir a criação do direito pela jurisprudência, obstaculizando o seu progresso;
- e — por concentrar demasiado poder nos tribunais superiores;
- f — por restringir o princípio constitucional do direito de ação.

9. As razões apresentadas pela corrente favorável à sua adoção.

Dentre os argumentos que têm sido lançados pelos defensores do efeito vinculante, podem ser destacados:

a — a necessidade de tornar a Justiça mais ágil e eficiente, afastando milhares de ações desnecessárias e recursos meramente protelatórios, que, na maioria reproduzindo peças lançadas em computador, estão a congestionar os tribunais, agredindo o princípio da celeridade processual e tornando a prestação jurisdicional ainda mais morosa, com críticas gerais;

b — não justificar-se a multiplicidade de demandas e recursos sobre teses jurídicas absolutamente idênticas, já definidas inclusive na Suprema Corte do País, sabido ainda que o descumprimento das diretrizes dessas decisões pro-mana, em percentual muito elevado, da própria Administração Pública;

c — a necessidade de prestigiar o princípio isonômico, o direito fundamental à igualdade perante a lei, eliminando o perigo das decisões contraditórias, muitas delas contrárias inclusive a declarações de inconstitucionalidade, em incompreensível contrassenso;

d — a imprescindibilidade de resguardar o princípio da segurança jurídica, assegurando a previsibilidade das decisões judiciais em causas idênticas;

e — a inexistência do perigo do “engessamento” da jurisprudência, na medida em que previstos o cancelamento e a alteração dos enunciados sumulares;

f — porque o efeito vinculante não retira do julgador a sua liberdade de decidir, mas apenas o impede de dar curso à renovação de teses já apreciadas e decididas anteriormente de forma reiterada por órgãos colegiados, presumidamente detentores de maior conhecimento na matéria.

10. Conclusão.

Aceso, como se vê, é o debate em torno do tema no atual direito brasileiro, especialmente em consequência de dois fatores conjunturais, a saber: a) o extraordinário volume de causas repetitivas no Judiciário, notadamente na Justiça Federal e nos Tribunais Superiores, em decorrência sobretudo dos sucessivos e múltiplos planos econômicos de época recente, bem como da proliferação de atos normativos de natureza previdenciária, fiscal e administrativa; b) a apregoada e sempre adiada “reforma do Judiciário”.

O debate, no qual não raro o emocional prevalece sobre o científico, está a demonstrar, nesta altura, algumas nítidas tendências, dentre as quais, e com maior relevo:

a — a insatisfação, generalizada, com o estágio atual da prestação jurisdicional e com o modelo tradicional de solução de conflitos, especialmente quanto às chamadas “demandas múltiplas”, em que repetitivas as causas;

b — os esforços que vêm desenvolvendo instituições, entidades e estudiosos em encontrar solução para esse angustiante problema;

c — a adoção, cada vez mais, de normas e mecanismos a valorizar o precedente, sem prejuízo da aplicação dos métodos da hermenêutica;

d — a inegável supremacia, sobretudo na magistratura, da corrente que defende o “efeito vinculante”¹¹;

e — a imprescindibilidade de que sejam afastados alguns excessos e impropriedades e tomadas determinadas diretrizes, como:

e.1 — que hajam *quorum* qualificado para a aprovação dos enunciados sumulares;

e.2 — que sejam adotados mecanismos eficazes de cancelamento, revisão ou alteração da súmula, sempre que tais modificações se apresentarem necessárias ou convenientes, até porque, como disse *Roscoe Pound*, repetido por *Benjamin Cardozo*, “o Direito deve ser estável mas não pode permanecer estático”;

e.3 — que os tribunais explicitem que verbetes sumulares terão eficácia vinculante, uma vez que nem sempre a jurisprudência predominante de um tribunal recomenda tal modalidade de eficácia, sendo bem distintas, *verbi gratia*, as ementas (verbetes) formuladas em torno do Direito de Família daqueles concernentes a temas normalmente vinculados às causas previdenciárias, fiscais e administrativas, podendo o legislador constitucional optar por autorizar o efeito vinculante apenas a essas causas, permitindo, no entanto, que lei ordinária possa ampliar as hipóteses;

e.4 — que a vinculação alcance a Administração Pública;

e.5 — que seja afastada, por inadmissível, qualquer espécie punitiva contra os julgadores por eventual inobservância da orientação sumular, a exemplo, *data venia*, da sugerida pelo substitutivo do em. Relator da PEC n. 54/95;

e.6 — que se afastem propostas tecnicamente incorretas, embora bem intencionadas, como a formulada na PEC n. 54/95, já aprovada, inclusive, no Senado Federal, em junho/97, a qual, no § 2º do art. 102 da Constituição, prevê efeito vinculante também para as decisões de mérito se o Supremo Tribunal Federal houver por bem assim o declarar, pelo voto de 2/3 dos seus membros, o que invadiria a competência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que há decisões de mérito também fundadas em matéria infraconstitucional.

De todo o exposto, fica a convicção de que o efeito vinculante da jurisprudência sumulada, resultante da necessidade de dinamizar a Justiça, dar efetividade ao princípio da celeridade processual e certeza aos jurisdicionados, com conseqüente aumento de credibilidade da sociedade na solução judicial, após tantos debates vem encontrando, se não convergência, pelo menos denominador satisfatório, compatibilizando seus objetivos com os postulados da independência do juiz e da criação do direito pela jurisprudência, restrita sua incidência aos casos recomendados não só pela prática do foro mas também pelo bom-senso e pela razoabilidade.

Nestes tempos significativamente fecundos vividos pelo Judiciário, Poder estatal, sem dúvida, mas cada vez mais guardião da sociedade, ao lado da ampliação dos poderes do juiz na condução dos feitos sob sua direção e da necessidade de um processo ágil e eficiente, impõe-se a adoção de mecanismos eficazes que possam realizar a boa Justiça.

Nesse contexto, de tantos sonhos, frustrações e expectativas na busca de um ideal, que é a Justiça que todos desejamos, embora muito longe de ser a solução para tantos males, certamente poderá o instituto da súmula com efeito vinculante contribuir de forma efetiva para minorar graves deficiências e trazer maior segurança, certeza e rapidez a um dos setores estatais que, doravante, cada vez mais estará a exercer decisiva participação nos destinos da humanidade.

NOTAS

1. “A jurisprudência vinculante na *common law* e na *civil law*”, in *Temas Atuais do Direito Processual Ibero-Americano*, Forense, 1998.

2. “A jurisprudência vinculante na *common law* e na *civil law*”, in *Temas Atuais do Direito Processual Ibero-Americano*, Forense, 1998.

3. Em que pese o sistema somente permitir o acesso à referida Corte quando houver dissídio jurisprudencial em torno da interpretação da norma federal ou quando à lei federal não se tiver dado a melhor exegese, sendo expressivo assinalar que mais de 95% (noventa e cinco por cento) dos agravos contra decisões denegatórias de subida do recurso especial são desprovidos, inadmissões que acabam por proporcionar agravos “regimentais” (internos) e embargos de declaração. Enfim, uma parafernália, que medidas paliativas, como o recurso especial retido nas decisões interlocutórias, como recentemente proposto ao Legislativo, podem minorar, mas se mostram insuficientes.

4. Dos quais 88% (oitenta e oito por cento) representariam “causas repetitivas”.

5. *Ellen Gracie Northfleet*, “A força vinculante do precedente judicial”, University of Baltimore, junho/98.

6. No sistema constitucional pós 1988, não editou sequer um.

7. “Passado e futuro da súmula do STF”, RDA 145/1-20.

8. Sobre os aspectos históricos da súmula, *Fernando Crespo Queiroz Neves*, in *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*, RT, 199., p. 222 e segs., Cap. VII, coordenação de *Teresa Celina A.A. Wambier*.

9. Estudo citado.

10. Por todos, v. Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Sobre a súmula vinculante*, Revista de Informação Legislativa, n. 133, jan-março/1997, p. 51. Vide, tb, Álvaro Melo Filho, *Súmulas vinculantes: os dois lados da questão* Repró 87/103, e Djanira M. Radamés, *Súmula vinculante*, Del Rey, 1996.

11. Segundo *Carlos Aurélio Mota de Souza*, *Segurança Jurídica e Jurisprudência*, LTR, 1996, cap. XXII, n. 3, p. 208, “no caso brasileiro das súmulas dos Tribunais Superiores, há uma forte tendência dogmática no sentido de aceitá-las como vinculatórias, por sua semelhança intrínseca com a lei, pois ambas se situam no plano da norma geral e não mais no plano das normas particulares”.