

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA – UNIMEP
MESTRADO EM DIREITO

RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR

A SÚMULA VINCULANTE E A EFICÁCIA COLETIVA DO JULGADO

PIRACICABA
2010

RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR

A SÚMULA VINCULANTE E A EFICÁCIA COLETIVA DO JULGADO

Dissertação apresentada no Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

PIRACICABA

2010

Lourensetto Junior, Rui Luiz

A súmula vinculante e a eficácia coletiva do julgado, Brasil / Rui Luiz Lourensetto Junior – 2010.

Orientado: Jorge Luiz de Almeida

Dissertação para mestrado – Universidade Metodista de Piracicaba.

1. Súmula Vinculante. 2. Direitos coletivos. 3. Persuasão racional do juiz. I. Almeida, Jorge Luiz. II. Dissertação mestrado – Universidade Metodista de Piracicaba. III. A súmula vinculante e a eficácia coletiva do julgado.

RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR

A SÚMULA VINCULANTE E A EFICÁCIA COLETIVA DO JULGADO

Dissertação apresentada no Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Jorge Luiz de Almeida (orientador)
Universidade Metodista de Piracicaba

Professor José Luiz Gavião de Almeida
Universidade Metodista de Piracicaba

Professor Paulo César Souza Manduca
Unicamp

Dedico este trabalho para minha família, sem a qual, certamente não teria forças para concluir este curso.

AGRADECIMENTOS

Em meio a todas as pessoas que me auxiliaram no decorrer desta pesquisa, e até mesmo que contribuíram de qualquer forma para que eu pudesse concluí-la. Gostaria de agradecer em especial.

Ao meu Professor orientador Dr. Jorge Luiz de Almeida, que contribuiu muito para o desenvolvimento da presente pesquisa.

Aos professores José Luiz Gavião de Almeida e Richard Pae Kim, com os quais tive a honra de seguir as sugestões apresentadas pelos mesmos para melhor apresentação da pesquisa.

A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.

Rui Barbosa

RESUMO

Em razão do clamor social por uma justiça mais célere e efetiva, legisladores e juristas brasileiros, já há algum tempo vêm procurando algumas formas de resolver o problema da morosidade judicial. Entre as tentativas, está a emenda constitucional número 45, aprovada no ano de 2004. A partir de sua aprovação vários institutos processuais surgiram no ordenamento jurídico, visando à efetividade processual, dentre eles, a repercussão geral e a súmula vinculante. Porém, desde o projeto da súmula vinculante, surgiram várias críticas a seu respeito, entre elas estão a de que afrontaria o princípio da tripartição dos poderes, na medida em que o judiciário estaria legislando; alguns doutrinadores afirmam que esse sistema de precedentes caminha contra o sistema de justiça brasileiro, *common Law*; outros afirmam ainda que a súmula vinculante restringe a independência dos juízes das instâncias inferiores. A finalidade da presente pesquisa é investigar a viabilidade da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, bem como se a mesma afronta a constituição federal.

PALAVRAS CHAVE: Súmula Vinculante; direito coletivo; persuasão racional do juiz.

ABSTRACT

Because of public outcry for a more rapid and effective justice, lawyers and legislators in Brazil, has for some time been looking for some ways to solve the problem of slowness court. Among the attempts, is the constitutional amendment number 45, adopted in 2004. Since its approval several institutes have emerged in the legal proceedings in order to effectiveness of procedure, among them, the general impact and binding decision. However, since the project of binding decision, there were various complaints about it, among them are that it would violate the principle of tripartite division of powers, to the extent that the judiciary would be legislating, some doctrinaires claim that this precedent system goes against the Brazilian justice system, common Law, and others also contend that binding decision restricts the independence of judges of lower courts. The purpose of this research is to investigate the viability of binding decision in Brazilian law, and if it confronts the federal constitution.

KEY WORDS: Binding decision; collective right, rational persuasion of the judge.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. DA ORIGEM DA SÚMULA VINCULANTE.....	15
2.1. DA SÚMULA VINCULANTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
3. OS SISTEMAS DE JUSTIÇA: <i>CIVIL LAW</i> e <i>COMMON LAW</i>	24
3.1 DA CIVIL LAW.....	25
3.1.1 Período do direito consuetudinário	27
3.1.2 Período do direito legislativo	28
3.1.3 Período de expansão	29
3.2 DA COMMON LAW	29
3.2.1 Do período anterior à conquista Normanda da Inglaterra	30
3.2.2 Da conquista da Normanda até a dinastia Tudors	30
3.2.3 Da <i>common Law</i> e da <i>equity</i> (1485-1832).....	32
3.2.4 Do período moderno	33
3.2.5 Distinção entre <i>common Law</i> e <i>equity</i>	34
3.2.6 Das regras dos precedentes	35
3.2.7 A regra do <i>stare decisis</i> no direito Norte Americano	36
3.3 SISTEMA MISTO ENTRE <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	39
3.3.1 Da força dos precedentes no Brasil	41
4. SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS	44
4.1. SISTEMA DA PROVA LEGAL.....	45
4.2. SISTEMA DA LIVRE CONVICÇÃO.....	46
4.3. SISTEMA DA LIVRE PERSUASÃO RACIONAL	47
5. DA JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA VINCULANTE COMO FONTE DO DIREITO.....	50
6. DA DIFERENÇA ENTRE JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA E SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO	53
7. DA SÚMULA VINCULANTE	58

7.1. NATUREZA JURÍDICA.....	59
7.2. PRESSUPOSTOS PARA EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DE SÚMULA VINCULANTE.....	61
7.3. FINALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE.....	64
7.4. RECLAMAÇÃO	67
7.4.1 DA NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO.....	69
7.4.2. DO PROCEDIMENTO DA RECLAMAÇÃO.....	73
7.5. DA SÚMULA VINCULANTE COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS	78
8. CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS À SÚMULA VINCULANTE	83
8.1. DA AFRONTA À TRIPARTIÇÃO DOS PODERES.....	84
8.2. DA AFRONTA À SEGURANÇA JURÍDICA.....	90
8.3 A SÚMULA VINCULANTE E A AFRONTA À INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES.....	94
9. CONCLUSÃO.....	102
BIBLIOGRAFIA	107
REFERÊNCIAS.....	109
ANEXO – A - LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.....	112
ANEXO – B – QUANTIDADE DE PROCESSOS NO SUPREMO PELO RAMO DE DIREITO EM 2010.....	116
ANEXO – C – QUANTIDADE DE PROCESSOS NO SUPREMO PELO RAMO DE DIREITO	117
ANEXO – D – PROCESSOS PROTOCOLADOS, DISTRIBUÍDOS E JULGADOS POR CLASSE PROCESSUAL – 2008 A 2010.	118
ANEXO – E – PROCESSOS PROTOCOLADOS, DISTRIBUÍDOS E JULGADOS POR CLASSE PROCESSUAL – 2005 A 2007.	119
ANEXO – F – AS SÚMULAS VINCULANTES JÁ APROVADAS.....	120

1. INTRODUÇÃO

O judiciário brasileiro vem a algum tempo enfrentando um dos grandes problemas na prestação da tutela jurisdicional: a morosidade processual. Como forma de tentar solucionar este problema, juristas e legisladores vêm buscando soluções para reduzir o tempo do processo, garantindo maior efetividade na prestação jurisdicional, sem comprometer a segurança jurídica.

A morosidade processual é decorrente de vários fatores, dentre os quais, pode-se citar o exagerado número de processos distribuídos, o despreparo dos servidores cartorários, a falta de mão de obra profissional no judiciário em relação ao número de demandas e o excessivo número de recursos.

Na tentativa de encontrar soluções para resolver o problema da morosidade processual, algumas medidas foram tomadas desde o início da década de 90. A primeira delas foi a criação do instituto da tutela antecipada em 1994, com a inclusão do artigo 273 do Código de Processo Civil, permitindo a “antecipação do julgamento”, de forma não definitiva, quando estiver presente a verossimilhança da alegação do direito pretendido, o fundado receio de dano irreparável e o perigo da demora da decisão.

No ano de 1995 foram criados os juizados especiais estaduais (lei 9099/95), atribuindo a estes a competência para julgar os processos de menor complexidade, os quais teoricamente seriam resolvidos com maior celeridade. Anos mais tarde, o mesmo aconteceu na justiça federal com a lei 10259/01.

Em 1996 foi criado o instituto da arbitragem, conhecida também como justiça privada, com o objetivo de desafogar o judiciário através do julgamento realizado por árbitros, e cuja sentença teria força de título executivo judicial.

Mesmo diante das reformas mencionadas, o judiciário continuou a enfrentar o problema da morosidade na prestação jurisdicional, levando os legisladores a promoverem a reforma do judiciário, que se iniciou com a proposta de uma emenda constitucional e veio a ser publicada em 31 de dezembro de 2004, sob o número de Emenda Constitucional 45 de 1994, cuja principal alteração foi a inserção do inciso LXXVII no artigo 5º da Constituição

Federal, o princípio da razoável duração do processo como direito e garantia fundamental dos cidadãos, do qual se originou inúmeras micro-reformas no ordenamento jurídico nacional.

As micro-reformas que surgiram tinham como objetivo principal alcançar a celeridade na prestação jurisdicional, além de racionalizar a solução dos processos repetitivos. Uma delas foi a criação do artigo 285-A no Código de Processo Civil, permitindo o imediato julgamento da lide nos processos repetitivos sem a necessidade de citação do réu, desde que a sentença seja de total improcedência.

Outra criação legislativa foram as súmulas impeditivas de recursos visando a diminuição no número de recursos, caso as decisões estejam em consonância com entendimentos dos tribunais superiores.

Também fruto da emenda constitucional 45/04 foi a repercussão geral, disposta no artigo 102, §3º da Constituição Federal, com objetivo de reduzir o número de recursos extraordinários distribuídos no Supremo Tribunal Federal, além de limitar os temas a serem julgados por esta corte.

Por fim a súmula vinculante, cujo principal objetivo é vincular o judiciário e todos os órgãos da administração pública às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Com a criação da súmula vinculante surgiram várias críticas doutrinárias, chegando algumas a defender que este instituto seria inconstitucional sob alegação de que esta afrontaria diretamente o princípio da tripartição dos poderes, pois o Supremo Tribunal Federal estaria legislando, vez que as súmulas teriam força de lei.

Além disso, os doutrinadores têm alegado que este instituto afrontaria a independência dos juízes das instâncias inferiores, pois seriam obrigados a julgar a lide conforme determinação do Supremo Tribunal Federal, e não segundo seu livre convencimento.

O objetivo da presente pesquisa é investigar se o instituto da súmula vinculante afronta ou não o princípio da tripartição dos poderes e a independência dos juízes das instâncias inferiores.

Para a realização deste trabalho será utilizada a metodologia dialética, contrapondo os posicionamentos doutrinários, principalmente com a utilização de livros e periódicos a respeito do assunto, procurando ainda fazer

uma relação entre a interpretação da súmula vinculante e o sistema jurídico da “common law”.

2. DA ORIGEM DA SÚMULA VINCULANTE

A utilização de precedentes como forma de suprir uma lacuna legal ou até mesmo como forma de interpretar uma norma controvertida já foi praticada no direito romano em sua fase clássica republicana (510 – 27 a.C).

Por muitas vezes, os conflitos levados ao conhecimento do pretor não eram previstos pelo ordenamento jurídico, ou até mesmo, o direito a ser aplicado poderia ser interpretado de formas diferentes e conflitantes.

Diante de tais situações, cabia ao pretor julgar o conflito, preenchendo a lacuna legal ou pacificando a interpretação da norma controvertida. Com o julgamento, o pretor criava o édito, que era um enunciado da decisão proferida e que passava a ser aceito como fonte do direito ao lado das leis positivadas, para a resolução dos casos posteriores semelhantes.

Thomas Marky (pág.19, 1987) define os editos da seguinte forma:

Os editos dos magistrados são fontes de direito importantíssimas na República (510 – 27 a.C). A determinação da regra jurídica a ser aplicada pelo juiz na decisão de uma questão controvertida cabia ao magistrado, especialmente ao pretor.
[...] Com o edito, na realidade, o pretor criava novas normas jurídicas, ao lado das do direito quirritário. Essas novas normas pretorianas não podiam derogar o direito quirritário, mas existiam paralelamente a ele.

Ainda segundo este autor:

Embora houvesse a mudança anual dos magistrados, o edito passava a conter um texto estratificado, fruto da experiência dos antecessores, formando o chamado *edictum tralatitium*. Inovações também podiam ser introduzidas pelo novo pretor, mediante o edito chamado *repentinum*.

Para Raphael Corrêa de Meira (pág. 25,26; 1987), existiam três espécies de editos: o *edito perpétuo*; *edito translaticio* e *edito repentino*, e os conceitua da seguinte forma:

Quando o magistrado redigia um *edictum* para ter vigência durante todo o ano, dizia-se que era *perpetuum*. Assumindo um novo magistrado, se ele quisesse adotar os mesmos princípios de seu antecessor, expedia um edito, este chamado de *translatium*. Se, ainda, no

exercício do cargo, o magistrado – aqui no nosso caso o pretor – expedia algum novo edito, para um caso especial, este se chamada *edictum repentinum*.

Os editos foram aumentando de tal forma que aos poucos passaram a constituir uma das principais fontes do direito romano. Em razão disso, no ano de 130 d.C, o Imperador Adriano designou ao jurista Sálvio Juliano a tarefa de compilar todos os editos numa única obra, cujo nome foi “Edito perpétuo de Sálvio Juliano”.

Este instituto criado na republica romana deixou de existir a partir do momento em que Roma entrou em sua fase monárquica, onde as normas sempre passavam pelo crivo do monarca.

Embora o direito romano seja o berço da *civil law*, a utilização dos editos demonstra que em sua evolução não foram desprezados os precedentes jurisprudenciais, pelo contrário, foram muito importantes para o avanço das normas jurídicas.

Antes da formação do estado português, a península ibérica foi habitada por vários povos antes dos romanos. Nessa fase, o direito possuía natureza consuetudinária, ligada à religião.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2008, pág.300), somente a partir do século II a.C., os lusitanos absorveram a cultura romana, mas, com o enfraquecimento do Império Romano a partir do século V d.C., os povos germânicos começaram a penetrar na península ibérica, como os alanos, vândalos e suevos. Durante este período, a península ibérica se afastou do direito clássico romano, passando a adotar exclusivamente o direito consuetudinário.

No início do século VIII d.C., os muçulmanos invadem a península ibérica e influenciam ainda mais os costumes e cultura da região, e lá permanecem por vários séculos, até que o condado portugalense consegue formar um reino em 1139.

Tempos mais tarde, com a formação do estado português em 1140, Portugal passou a adotar sistema parecido com os editos, que receberam o nome de “assentos obrigatórios”. Segundo Marco Antonio Botto Muscari (pág.11, 1999):

O Estado Português formou-se em 1140, quando Afonso Henriques intitulou-se *rex*. Entretanto, a independência política do condado portugalense não gerou uma contemporânea autonomia do sistema jurídico; as fontes leonesas continuaram em plena vigência durante bom tempo.

Durante a evolução do estado português, o direito lusitano enfrentou primeiramente a recepção do direito romano, direito canônico e posteriormente as ordenações.

No ano de 1446, surge em Portugal as Ordenações Afonsinas, em nome de D. Afonso, a primeira grande codificação lusitana. Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2008, pág.302), o precursor da obra teria sido João Fernandes d'Áregas, também conhecido como João das regras.

A principal fonte dessas Ordenações foram o direito romano e o canônico, que resultaram em cinco livros dispendo sobre os cargos públicos, a posse de terras, direito penal e outros assuntos.

Nas Ordenações Afonsinas foi conferida força vinculativa aos julgamentos conforme a lei do reino, estilo da corte ou costume. Essa regra ficou estabelecida no Livro II, Título IX, das Ordenações Afonsinas, que diz:

Estabelecemos, e poemos por Ley, que quando algum caso for trazido em pratica, que seja determinado per alguma Ley do Regno, ou estilo da nossa Corte, ou costume dos nossos Regnos, antigamente usado, seja per elles julgado, e desembargado finalmente, nom embargante que as Leyx Imperiaaes acerca do dito ajam desposto em outra guisa, porque onde a Ley do Regno dispõe, cessam toda-las outras Leys, e Direitos; e quando o caso, de que se trata, nom for determinado per Ley do Regno, mandamos que seja julgado, e findo pelas Leyx Imperiaaes, e pelos Santos Cânones.

As Ordenações Afonsinas prevaleceram no estado português até que D. Manoel I, em 1505, encomendou a reforma da mesma, que segundo Sílvio de Salvo Venosa (2008, pág. 302), se deu em virtude dos empreendimentos marítimos e as glórias das conquistas deste monarca.

As Ordenações Manuelinas foram editadas no ano de 1521 e estabeleceu em seu texto um processo de interpretação autêntica das leis que suscitasse dúvidas. O livro V, título LVIII, §1º, dispunha:

E assim havemos, que quando os Desembargadores que forem no despacho dalgum feito, todos, ou algum deles tiverem alguma dúvida em alguma Nossa Ordenação do entendimento dela, vão com a dita dúvida ao Regedor, o qual na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará, e segundo o que aí for determinado se porá a sentença. [...] E a determinação que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho para depois não vir em dúvida.

As decisões judiciais continuaram a possuir força vinculativa como precedentes, a diferença, porém, era que as Ordenações Manuelinas determinaram o registro desses precedentes nos chamados “livros de assentos”.

Os assentos, como eram chamados estas interpretações de precedentes, tinham caráter obrigatório e valor idêntico ao das próprias leis interpretadas.

Odelmir Bilhalva Teixeira (pág.106, 2008), cita o entendimento de Roberto Luis Luchi Demo acerca do uso da palavra assento. Segundo este, o termo “assento” é um substantivo derivado do verbo assentar, e decorreu da circunstância de os tribunais superiores não se fixarem em lugar certo, acompanhando a Corte.

Com a vigência das Ordenações Filipinas em 1603, foi mantido o processo de interpretação das normas, permanecendo no Livro I, Título 5, parágrafo 5, o uso do termo “assento”, como pode se perceber abaixo:

5 – E havemos por bem, que quando os Desembargadores, que forem no despacho de algum feito, todos ou algum deles tiverem alguma duvida em alguma nossa Ordenação de entendimento della, vão com a duvida ao Regedor; o qual na Mesa grande com os Desembargadores, que lhe bem parecer, a determinará, e segundo o que ahi for determinado, se porá a sentença. E a determinação, que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor screver no livro da Redação, para depois não vir em dúvida. E se na dita Mesa forem isso mesmo em duvida, que ao Regedor pareça, que He bem de nol-o fazer saber, para a Nós logo determinarmos, nol-o fará saber, para nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem nossas Ordenações, ou derem sentenças em algum feito, tendo algum delles duvida no entendimento da Ordenação, sem ir ao Regedor, será suspenso até nossa mercê.

Nas Ordenações Filipinas ficaram evidentes a obrigatoriedade da utilização dos assentos, sob pena de suspensão.

Em 18 de agosto de 1769 foi promulgada a “Lei da Boa Razão”, equiparando os assentos à lei em seu parágrafo 8, da seguinte forma:

Atendendo a que a referida Ordenação do Livro 1, Título 5, Parágrafo 5, não foi estabelecida para as Relações do Porto, Baía, Rio de Janeiro, e Índia, mas sim, e tão somente para o Supremo Senado da Casa de Suplicação: [...] Mando, que os Assentos, que sobre a inteligência das Leis forem tomadas em observância desta nas sobreditas Relações Subalternas, ou seja, por efeito das Glosas dos Chanceleres, ou seja por dúvidas dos Ministros, ou seja por controvérsias entre os advogados; haja recurso à Casa de Suplicação, para nela com a presença do Regedor se aprovarem, os sobreditos Assentos por efeitos das Contas, que deles devem dar os Chanceleres das respectivas Relações onde eles se tomarem.

Com a fuga da família Real portuguesa em 1808, a competência para proferir os assentos passou para a Casa de Relação estabelecida no Rio de Janeiro. Segundo Encarnacion Alfonso Lor (pág.30, 2009):

Em 1808, com a fuga da família Real Portuguesa para o Brasil a competência para proferir assentos foi outorgada à Casa da Relação do Rio de Janeiro, denominação pela qual era conhecido, pelos lusitanos, o Tribunal Superior. Quando proferidos e registrados os assentos, cópias deles eram remetidas aos chanceleres dos tribunais inferiores, devendo ser respeitados como leis. Isso não impedia, contudo, a interposição de recursos contra os julgados neles baseados.

Ainda segundo esse autor, o Brasil manteve a estrutura jurídica até mesmo na fase do Império, com a diferença que a competência para proferir os assentos passou para o Supremo Tribunal de Justiça.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (pág. 212, 2001), a Constituição do Império não fez referência expressa às Ordenações, nem aos assentos da Casa de Suplicação. E afirma:

Estes últimos viriam a ser recepcionados formalmente no direito pátrio pelo Decreto Legislativo 2.684, de 23.10.1875, o qual soube dar força de lei, no Brasil, àqueles assentos da Casa de Suplicação (art.1º), autorizava o Superior Tribunal de Justiça a levá-los na devida conta, “para inteligência das leis civis, comerciais

e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada”. Tais assentos, assim incorporados ao direito pátrio, se tinham por “obrigatórios provisoriamente, até que derogados pelo poder legislativo” (art.2º e §§1º. E 2º)

Logo após, o Decreto 6.142 de 10 de março de 1876 regulamentou a forma com que os assentos deveriam ser tomados, conforme cita Rodolfo de Camargo Mancuso (pág. 213, 2001):

[...] “1º - Que os julgamentos tenham sido proferidos em processos que estejam findos, depois de esgotados os recursos ordinários facultados por lei. 2º - Que a divergência dos julgamentos tenham por objecto o direito em tese ou a disposição da lei, e não a variedade da aplicação proveniente da variedade dos factos”. Outrossim, dispunha o art. 3º:” Os assentos tomados não prejudicarão os casos julgados contra ou conforme a doutrina que estabelecerem”.

Somente com o advento da Constituição Republicana de 1891 os assentos foram extintos, vez que cada estado tinha seu Código de Processo Civil.

Com o Decreto 16.273, de 20 de dezembro de 1923 foi reorganizada a justiça do Distrito Federal, dando origem ao instituto do prejudgado, em seu artigo 103 que rezava:

Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal.

§ 1º. Reunidas as Camaras e submettida a questão á sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de installação das Camaras Reunidas.

§ 3º. Para os fins previstos neste artigo, cada Camara terá um livro especial, sob a denominação de *livro dos prejudgados”, onde serão inscriptas as ementas dos accordams das Camaras Reunidas, inscripção que será ordenada pelos respectivos presidentes.

Os prejudgados foram aplicados de acordo com a legislação de cada estado até a promulgação do Código de Processo Civil de 1939, quando este regulamentou o instituto da uniformização de jurisprudência, em seu artigo 861, onde o interessado poderia requerer o pronunciamento prévio das câmaras sobre a interpretação das normas jurídicas, com intuito de se evitar decisões conflitantes sobre a mesma matéria.

Segundo Encarnacion Alfonso Lor (pág.31, 2009), em 1964, Alfredo Buzaid, encarregado de elaborar o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil, propôs a adoção dos assentos, inspirados no direito português da seguinte forma:

Tais assentos teriam força de lei em todo o território nacional, quando emitidos pelo STF, ou apenas no respectivo Estado, quando expedidos pelos Tribunais de Justiça. Segundo esclarecido na exposição de motivos, o instituto visava a resolver o problema da uniformidade da jurisprudência.

Porém, embora contasse com parte majoritária da doutrina, sua proposta foi rejeitada pela Comissão Revisora do Congresso Nacional, a qual fundamentou que tal instituto afrontaria o princípio constitucional da independência jurisdicional e da separação dos poderes.

Ainda assim, esta idéia foi aproveitada pelo Ministro Victor Nunes Leal, membro da comissão de jurisprudência, para a criação das súmulas do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de compendiar as teses jurídicas firmadas nos posicionamentos deste tribunal.

Odelmir Bilhalva Teixeira cita o entendimento de Victor Nunes Leal (pág.116, 2008) a respeito da idealização das súmulas do Supremo Tribunal Federal:

[...] 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, mas aprofundado esforço dos advogados e juizes. 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.

Continua ainda afirmando:

Firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança, que é frequentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio-termo, para que o Supremo Tribunal Federal possa cumprir o seu *mister* de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo os dissídios da jurisprudência.

Os prejudgados tratados por Victor Nunes Leal não eram obrigatórios como os assentos, porém, tiveram o condão de guiar inúmeras decisões dos juízes de instâncias inferiores.

Em 1973, o legislador do Código de Processo Civil, preferiu substituir o instituto dos prejudgados pela uniformização de jurisprudência, com a finalidade de reduzir a discrepância de julgamentos divergentes.

Com a edição da Lei 9756 de 1998, a prerrogativa da criação de súmulas foi estendida para os demais tribunais da União e dos Estados, as quais não eram revestidas de obrigatoriedade para sua aplicação. E até os dias atuais, todos os tribunais nacionais possuem competência para edição de súmulas, sem efeito vinculativo ou obrigatório.

2.1. DA SÚMULA VINCULANTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A súmula vinculante foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com a aprovação da emenda constitucional nº. 45/2004, proposta pelo deputado Hélio Bicudo em 26 de março de 1992, originalmente autuada na câmara dos deputados como PEC nº.96, de 1992, com objetivo de ampliar o acesso à justiça, conferindo aos processos maior celeridade.

A PEC 96 tramitou na Câmara dos Deputados por 8 anos, até que no ano de 2000 foi aprovada pela câmara e encaminhada ao Senado Federal, onde passou a tramitar como PEC nº.29 de 2000.

O processo legislativo para aprovação da emenda constitucional tramitou por 12 anos no Congresso Nacional, até ser aprovado e publicado em 30 de dezembro de 2004. Com a emenda, várias reformas processuais surgiram com intuito de atender o novo dispositivo constitucional disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que reza:

Art.5º

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No artigo 7º da emenda constitucional ficou decidido que o Congresso Nacional instalaria imediatamente após sua promulgação uma comissão especial mista, para que em cento e oitenta dias, elaborasse as leis necessárias para regulamentar o disposto na emenda.

Esta comissão foi aprovada pelo então presidente do senado federal, o senador José Sarney, em 31 de dezembro de 2004, exatamente no dia seguinte à promulgação da emenda, a qual permaneceu elaborando as propostas legislativas até 15 de dezembro de 2005, quando foram entregues ao presidente do senado, o Senador Renan Calheiros.

Entre as propostas redigidas por esta comissão, estavam a repercussão geral como requisito de admissibilidade para recurso extraordinário e a súmula vinculante.

A partir de 2005 as reformas começaram a serem publicadas através de leis, primeiramente a lei do agravo (lei 11.187/05); do cumprimento de sentença (lei 11.232/05); do julgamento de processos repetitivos, artigo 285-A (lei 11.277/06); da súmula impeditiva de recurso (lei 11.276/06); da execução de título extrajudicial (lei 11.382/06); da repercussão geral (lei 11.418/06); da súmula vinculante (lei 11.417/06); da separação, divórcio e inventário extrajudicial (lei 11.441/07) e assim por diante.

O projeto de lei, responsável pela instituição da súmula vinculante foi apresentado primeiramente ao Senado Federal, em 23/01/2006, recebendo a denominação de PLS nº. 13 de 2006, que após apreciação encaminhou em 14/02/2006 à Câmara dos Deputados para revisão, nos termos do artigo 65 da Constituição Federal, onde tramitou sob a denominação de PL-6636/2006, cujo

relator designado foi o deputado Maurício Rands do PT-PE, que votou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa, com algumas emendas, mas no mérito, pela aprovação da lei.

Seguiu-se com os votos favoráveis do Deputado Fleury e Antônio Carlos Magalhães Neto, sendo sancionada a lei em 19 de dezembro, com conseqüente publicação da lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006.

O relator do projeto de lei, deputado Maurício Rands, afirmou em seu voto para aprovação do projeto de lei 6636/2006, disponível no sítio eletrônico da câmara dos deputados:

A instituição da *súmula vinculante* é uma tentativa de amenizar os problemas interpretativos das normas constitucionais através de um rígido esquema vertical, que compele órgãos jurisdicionais e Administração Pública à estrita observância da interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

O deputado Fleury, também em seu voto, defende a criação das súmulas vinculantes, alegando seus pontos favoráveis:

Os que se alinham favoravelmente às súmulas vinculantes nelas vêem as seguintes vantagens:

- i) trata-se de importante fator de inibição de demandas e de recursos;
- ii) evita a prolação de julgados contraditórios sobre a mesma situação jurídica;
- iii) cria-se uma interpretação obrigatória para todos os ramos do Poder de Estado, seus agentes políticos e agentes públicos, sejam da Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

A lei 11.417/06, que regulamenta o funcionamento da súmula vinculante foi publicada em 20/12/2006, e prevê uma *vacatio legis* de três meses, de forma que passou a vigorar no ordenamento jurídico a partir de 20/03/2007. (ANEXO A)

3. OS SISTEMAS DE JUSTIÇA: *CIVIL LAW* e *COMMON LAW*

O mundo contemporâneo contempla uma grande diversidade de direitos, de forma que cada Estado possui um direito diferente. Diante de tal situação, os doutrinadores buscaram classificar os direitos existentes, agrupando-os em famílias, até mesmo para facilitar a compreensão das diversas formas de justiça pelo Mundo.

Dentre as famílias de direitos existentes estão: a família romano-germânica ou da *civil Law*; família da *common Law*; família dos direitos socialistas; direito muçulmano, hindu e judaico; o direito no extremo oriente e na África negra e Madagáscar.

Porém, é inegável que os três primeiros sistemas são os mais importantes no mundo contemporâneo, mas o que nos interessa é a distinção entre os sistemas da família romano-germânica e da *common Law*.

O Brasil adotou o sistema do direito romanístico, ou seja, a Civil Law, embora atualmente, os precedentes judiciais têm ganhado força e importância no ordenamento jurídico. Por esse motivo é necessário estudar as diferenças entre esses dois sistemas de justiça, para melhor compreender as mudanças. Segundo René David (1998, pág.20):

A tentação para falar de uma família de direito ocidental é tanto mais forte quanto é certo que existem, em certos países, direitos que não se sabe bem a qual das duas famílias pertencem, na medida em que tiram alguns dos seus elementos à família romano-germânica, e outros à família da *common law*. Entre estes direitos mistos podem citar-se os direitos da Escócia, de Israel, da União Sul Africana, da província de Quebec e das Filipinas.

Não só o Brasil, mas alguns outros países têm adotado um sistema misto de justiça, onde o ordenamento jurídico contempla tanto institutos utilizados pela *common Law*, se utilizando da regra e força dos precedentes judiciais, como pela *civil Law*, se valendo do direito positivado. Atualmente esse sistema misto de justiça tem sido tendência do ordenamento jurídico nacional.

3.1 DA CIVIL LAW

O sistema da *Civil Law* ou romano-germânico, do qual se filia o Brasil está diretamente ligado ao direito da antiga Roma. Esta família de direito acabou ultrapassando as fronteiras e atualmente está esparsa pelo mundo afora, tendo conquistado principalmente os países da América Latina, grande parte da África, os países do Oriente próximo, o Japão e a Indonésia.

Para René David (1998, pág. 27), esse sistema formou-se na Europa Continental, época em que surge no século XIII, o renascimento dos estudos de direito romano nas universidades.

No sistema da civil Law, a lei é a principal fonte do direito, de forma que as demais: doutrina, costumes, jurisprudência e outras, são consideradas secundárias, nenhuma delas com poder de se sobrepor à letra da lei. Segundo Miguel Reale (pág. 141, 1987):

[...] A primeira caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. A tradição latina ou continental (civil Law) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*.

Este sistema privilegia as codificações, as normas escritas, de forma que toda e qualquer interpretação de um direito deve ter como ponto de partida uma norma escrita. Considerando que as normas positivadas são abstratas e gerais, é necessário desenvolver raciocínio para resolver casos particulares e litígios com fundamento naquelas normas.

Para René David (1998, pág.84), o direito encontra-se, nessa família romano-germânica, não só como regras de direito, mas também na interpretação que os juízes fazem desta fórmula, atribuindo dessa forma, grande valor às normas secundárias de aplicação do direito, como no caso a jurisprudência.

O sistema romano-germânico passou por inúmeras alterações, em sua fase inicial, podendo ser explicado em três fases: primeiramente passou por um período denominado consuetudinário, posteriormente pelo período do direito legislativo e após conquista, sua expansão além da Europa.

3.1.1 Período do direito consuetudinário

A primeira fase da família de direito da *civil* Law é a do direito consuetudinário, a qual para René David (1998, pág.29), pode-se dizer que ocorreu antes do século XIII. Poucos são os documentos que comprovam este período como: as compilações de Justiniano (Código, Digesto, Institutos, publicados de 529 a 534 e completados por uma série de novelas) no Oriente; na Itália, a *Lex Romana Wisigothorum* e o Breviário de Alarico (promulgado em 506) na França e na Península Ibérica.

A partir do século VI, foram redigidas as leis bárbaras, as quais se mantiveram até o século XII.

Durante a alta Idade Média, também conhecida como fase das trevas, a sociedade voltou a um estado mais primitivo de justiça, onde vigorou o sistema das ordálias e juízo de Deus.

No século XII, com o renascer das cidades e do comércio, os filósofos e juristas, começaram a exigir o fim do sistema de anarquia até então vigente e que reinava há séculos. Passando-se a adotar a idéia de que a sociedade civil deve ser fundada sobre o direito, a qual começou a ganhar movimento na Europa Ocidental, e que prevalecem até nossos dias.

A partir de então, passou a existir a idéia de um processo mais formal e não mais oral, mudando significativamente a administração da justiça entre os séculos XII e XVI, onde só poderiam pronunciar as decisões os juristas letrados, formados nas universidades, na escola do direito romano.

No início, as universidades se voltaram à ensinar um modelo de organização social, conforme a moral e a justiça, não se preocupando com o contencioso e nem com o processo judicial em si.

Em toda a Europa, a base do ensino foi o direito romano juntamente com o direito canônico. Posteriormente, as universidades passaram ao ensino do direito nacional. Segundo David René (1998, pág.34), o direito sueco é ensinado em Upsala desde 1620, uma disciplina do direito Francês é criada na Sorbonne, em Paris, em 1679, mas na maior parte dos países, o direito nacional passou a ser ensinado nas universidades no século XVIII.

Com as universidades surge a preocupação de se criar um direito universal, que pudesse ser aplicado por todos. A escola do direito natural domina o século XVII e XVIII, com a pretensão de construir uma ordem social sobre a consideração do homem, exaltando os direitos naturais dos indivíduos. A razão humana passa a ser o centro dos estudos.

Os costumes locais, que eram considerados até então para a aplicação da justiça, e que eram os mais variados possíveis, passam a ser repudiados. O direito que se buscava então nas universidades não era voltado para o costume somente, mas sim para uma sociedade universal, aberta para o futuro.

Havendo, portanto a necessidade de se criar uma regra única, evitando a multiplicidade dos costumes, apareceram em vários países compilações privadas a partir do século XIII até o século XVIII.

Sob a égide dessa nova idéia de compilações dos direitos, dos costumes, vários países do continente europeu passaram a se orientar sob a forma de codificação, dando origem ao período do direito legislativo no sistema de justiça romano-germânico.

3.1.2 Período do direito legislativo

Um dos grandes êxitos da escola de direito natural foi a codificação, ao manifestar a vontade de transformar em direito positivo o direito que se ensina nas universidades.

Segundo os seguidores do direito natural, a codificação simplificaria a aplicação das leis pelos tribunais, colocaria fim na fragmentação do direito e à multiplicidade dos costumes.

A finalidade da codificação foi enunciar os princípios de um *jus commune*, adaptado aos costumes da sociedade no século XIX.

Este modelo de codificação ganhou notoriedade com a Revolução Francesa em 1789, com a expansão napoleônica, com o Código Civil Austríaco de 1811, e outros movimentos importantes na época.

A grande conseqüência nefasta do surgimento do positivismo jurídico foi que com a existência de códigos os juristas por algumas vezes deixavam de fazer justiça em favor da norma escrita.

Ainda assim, nos países de tradição romano-germânica há prevalência da norma escrita, positivada, no lugar da aplicação da justiça através dos costumes.

3.1.3 Período de expansão

A colonização de diversos territórios em outros continentes acabou por expandir as tendências do direito romano-germânico para estes territórios conquistados.

Atualmente esta família está dispersa por todo o mundo, como na América Latina, grande parte da África, os países do Oriente Próximo, o Japão e a Indonésia.

3.2 DA COMMON LAW

Este sistema teve origem na Inglaterra, principalmente pela ação dos Tribunais Reais de Justiça, e abrange a maior parte dos países de língua inglesa.

Ao contrário do sistema jurídico romano-germânico, o direito inglês foi ordenado sem qualquer preocupação lógica, pois eram baseados de acordo com os processos.

Não existe no direito inglês uma divisão entre direito público e privado como no direito romano-germânico, porém há uma divisão entre *common Law* e *equity*, cuja distinção será explicada posteriormente.

O direito formado neste sistema tem caráter jurisprudencial (*case Law*). A lei (*statute*) desempenha apenas uma função secundária, limitando-se a acrescentar corretivos ou complementos à obra da jurisprudência.

O direito inglês, ao contrário do direito romano-germânico, que se utiliza das interpretações das normas existentes para garantir um direito, comporta um método capaz de resolver qualquer questão, e consiste em criar uma nova regra com base nas regras já estabelecidas.

A função do juiz não é considerar a interpretação da legislação para exercer a jurisdição, mas sim de se pronunciar sobre um caso concreto levando em conta os precedentes.

Para René David (1998, pág. 284), na história do direito inglês pode se reconhecer quatro períodos. O primeiro é anterior à conquista normanda de 1066. O segundo vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), é o da formação da *common Law*. O terceiro vai de 1485 a 1832, marcado pelo desenvolvimento de um sistema complementar à *common Law*. E o quarto período começa em 1832 até nossos dias.

Antes mesmo do primeiro período mencionado acima, a Inglaterra havia sido dominada pelos romanos até o século V.

O direito inglês também ganhou uma expansão considerável pelo mundo, abrangendo países como a Irlanda, os Estados Unidos da América, Canadá, Índia e Sudão.

3.2.1 Do período anterior à conquista Normanda da Inglaterra

A história do direito inglês começa com a cessação do domínio romano neste país que passou a ser dominado por diversas tribos de origem germânicas, como: os saxões, anglos e dinamarqueses. Dominação esta que extinguiu qualquer lastro do direito romano neste país.

No ano de 596 a Inglaterra se converte ao cristianismo, com a missão de Santo Agostinho de Cantorbéry. Após a conversão ao cristianismo passaram a editar leis apenas regulando aspectos muito limitados das relações sociais.

As leis de Aethelbert, rei do Kent, no ano de 600, comportavam apenas 90 frases breves. As leis do rei dinamarquês Canuto (1017-1035), quatro séculos mais tarde, anunciam a passagem da era tribal para a feudal, e esse direito mantém-se até o momento em que a Inglaterra foi conquistada pelos normandos.

3.2.2 Da conquista da Normanda até a dinastia Tudors

No ano de 1066 a Inglaterra é conquistada pela normanda¹, fato este que deve ser considerado acontecimento importantíssimo na história do direito inglês, pois proporcionou um poder forte e centralizado, época em que se instala o período feudal na Inglaterra.

A *common Law* é considerada o direito comum a toda Inglaterra, se opondo aos costumes locais.

Porém, ainda no ano de 1066, esse direito comum ainda não existia, de forma que era aplicado o costume local através da Assembléia de homens Livres, chamada *County Court* ou *Hundred Court*.

Aos poucos este poder passou das mãos dos homens livres para pessoas com maiores poderes, com a elaboração da *comune ley*, essa função passou a ser de competência dos Tribunais Reais de Justiça a partir do século XIII, Tribunais de Wearminster.

No início o Rei só julgava casos excepcionais, como nos casos em que a paz do reino fosse ameaçada ou se as circunstâncias impossibilitassem que a justiça fosse praticada pelos meios normais, tais situações competiam a *Curia Legis*, considerada a corte das grandes causas.

Espalhados pela Inglaterra vão surgindo os Tribunais Reais, que se limitava a três categorias de causas: questões relacionadas às finanças reais, com a propriedade imobiliária e a posse de imóveis, e graves questões criminais que se relacionassem com a paz do reino.

Existiam três tribunais diferentes: Tribunal de Apelação (*Exchenger*), Tribunal de Pleitos Comuns (*Common Pleas*), Tribunal do Banco do Rei (*King's Bench*).

Ainda com a criação destes órgãos, diversos conflitos continuavam a ser solucionados através das *Hundred* ou *County Courts*, pelas jurisdições senhoriais e eclesiásticas.

Ao perceber o lucro que a administração judicial proporcionava, tanto o Chanceler como os juízes começaram a se interessar por conhecer

¹ Os normandos foram um povo medieval estabelecido no norte da França, cuja aristocracia descendia em grande parte de Vikings da Escandinávia (o nome deriva de *Northmen* ou *Norsemen*, que significa "homens do Norte"). Eles desempenharam um importante papel político, militar e cultural na parte norte e mediterrânea da Europa Medieval e Oriente Médio, por exemplo: a colonização da Normandia, a Conquista Normanda da Inglaterra, o estabelecimento de estados na Sicília e sul da Península Itálica e as Cruzadas. Sua rica história originou várias lendas a seu respeito.

maior número de questões. Por esta causa, no final da Idade Média, os Tribunais Reais eram os únicos a administrar a justiça.

Somente no século XIX os Tribunais Reais se tornaram jurisdição de direito comum, e até 1875 continuaram sendo tribunal de exceção, pois os particulares não podiam submeter seus direitos ao julgamento por este órgão.

O interessado que quisesse pleitear justiça ao Rei deveria dirigir-se até um oficial da Coroa, o Chanceler, e pedir a concessão de um *writ*, se submetendo ainda a pagar taxas à chancelaria.

Era necessário convencer a chancelaria ou ao juiz para que o mesmo julgasse a ação. O autor primeiramente deveria expor os fatos da causa detalhadamente e pedia para os juízes que aceitassem a julgar o litígio.

Em 1285, o Segundo Estatuto de Westminster, autorizava o Chanceler a outorgar o *writ* para os casos semelhantes aos já julgados anteriormente.

Somente aos poucos, com as decisões proferidas pelos Tribunais Reais que a *common Law* passou a conter normas substantivas que definissem direitos e obrigações. Ainda assim, quatro aspectos marcaram este sistema.

Primeiramente o fato de os juristas ingleses concentrarem seus interesses sobre o processo. Fixaram numerosas categorias e serviram para elaborar conceitos do direito inglês; levaram à rejeição da distinção entre o direito público e privado; e por fim, criaram obstáculos a uma recepção, na Inglaterra, das categorias e dos conceitos do direito romano.

3.2.3 Da *common Law* e da *equity* (1485-1832)

Após grande desenvolvimento e expansão da *common Law* no século XIII, este sistema começou a passar por algumas dificuldades, primeiramente por não poder se desenvolver com liberdade suficiente para dar satisfação às necessidades da época e também em razão da esclerose resultante da rotina dos homens de lei.

Em razão destas dificuldades, formou-se na Inglaterra um sistema rival, chamado de *equity*.

Durante o absolutismo dos Tudors², no século XVI, os Chanceleres deixaram de serem confessores do rei e passaram a atuar principalmente como juristas.

Nesta época, o processo escrito, secreto e inquisitório passou a ser a preferência no lugar dos processos orais e públicos como na *common Law*. O direito inglês neste século se aproximou muito do direito europeu.

O direito inglês passou a adotar um sistema dualista, coexistia no país o sistema da *common Law* e da *equity* ao mesmo tempo. Ao lado da *common Law* estavam os Tribunais Reais de Westminster, os quais aplicavam as soluções da *equity*.

As soluções baseadas na *equity* foram aplicadas até 1875, pois com o decorrer do tempo, essas soluções começaram a ficar muito estritas.

3.2.4 Do período moderno

Além dos séculos XIII, da formação da *common Law*, do século XVI, de formação da *equity*, os séculos XIX e XX também foram de extrema importância do direito inglês.

No século XIX, o direito inglês passa por uma série de reformas processuais. Em 1873 a organização judiciária é modificada pelos *Judicature Acts*, que acabaram com a distinção entre os tribunais da *common Law* e da *equity*, unificando a competência dos tribunais para resolverem qualquer tipo de processo.

Os instrumentos utilizados para conhecimento do direito inglês no que diz respeito à jurisprudência e à legislação eram a nova coleção dos *Law Reports*, criada em 1865, e a enciclopédia das *Laws of England*.

No decorrer do século XX e até os dias atuais, o sistema jurídico da *common law*, vem tomando novos contornos. Segundo René David (1998,

²A dinastia Tudors se originou após à Guerra das Duas Rosas (1455-1485), que durante trinta anos dilacerou o território inglês. O final dessa guerra deu-se com um acordo entre Henrique Tudor (Henrique VII) e a família York. Henrique casou-se com Isabel de York, significando um pacto entre os setores mais importantes da nobreza inglesa, iniciando assim a dinastia Tudor e coube ao filho de Henrique VII (1509-1547), Henrique VIII, eliminar o único poder que ainda oferecia perigo a nobreza: O poder da Igreja Católica na Inglaterra. E assim o fez através da Reforma Anglicana.

pág.301), uma corrente socialista vem substituindo a corrente liberal que era dominante até 1914. Com isso, as leis e regulamentos adquiriram grande força ao lado da jurisprudência e da casuística, que são as principais características deste sistema jurídico.

Afirma ainda que este movimento é estimulado ainda mais pela necessidade do comércio internacional, bem como com a entrada do Reino Unido na Comunidade Européia, onde grande parte dos países se utilizam do sistema da *civil law*.

O direito inglês tem como principal fonte o direito jurisprudencial (*case law*). As leis (*statute*) possuem função secundária no ordenamento jurídico, limitando-se a acrescentar corretivos ou complementos à jurisprudência.

Como na *civil law*, os países colonizados pela Inglaterra, ou que procederam dessa origem, adotam até hoje os princípios da *common law*, portanto assim é a justiça no Estados Unidos, logicamente com algumas diferenças do direito Inglês, em virtude das condições que prevaleciam na América.

3.2.5 Distinção entre *common Law* e *equity*

Como dito anteriormente esta é a divisão mais importante do direito nos países que adotaram este sistema de justiça, é como se fosse a divisão entre direito público e privado nos países que conservaram o sistema romano-germânico.

Segundo René David (1998, pág.309), a *equity* é um conjunto soluções que foram, principalmente nos séculos XV e XVI, outorgadas pela jurisdição do Chanceler para completar e eventualmente rever o sistema da *common Law* que já estava desgastado na época.

Naquela ocasião, o acesso aos Tribunais Reais era difícil, seja por falta de meios para conduzir o processo, seja pela falta de soluções adequadas aos litigantes, de forma que por vezes era necessário requerer ao Rei a solução do litígio.

Devido a esta dificuldade criou uma jurisdição especial, com prerrogativa real para julgar os casos que os Tribunais Reais se recusavam a julgar, jurisdição essa, exercida através da figura de um Chanceler.

Na *common Law* o juiz funciona apenas como árbitro, apreciando as provas levadas pelas partes ao processo, ao contrário dos Chanceleres que podiam pleitear a produção específica de provas.

Os Chanceleres respeitavam as normas da *common Law* para a aplicação do direito, não gerando grandes conflitos decorrentes desta divisão, intervinham, porém para garantir o direito das partes de acordo com a moral.

Até 1875, a *equity* demonstrava alguns traços fundamentais em relação à *common Law*: as normas da *equity* eram desenvolvidas pelo Tribunal da Chancelaria, cuja aplicação pertencia exclusivamente a este tribunal; o processo não comportava a decisão através de um júri e a outorga dos direitos por este tribunal tinham um caráter discricionário.

Após 1875 todas as jurisdições tinham competência para aplicar tanto os princípios da *common Law* como da *equity*, cuja demanda era operada através dos *Judicature Acts*.

O grande problema desta unificação de competência se deu devido às diferenças existentes entre a *common Law* e a *equity*, afinal a dúvida era acerca de qual deles seria adotado pelos tribunais. De um lado os juízes julgavam através de um processo oral e contraditório, por outro lado, os Chanceleres defendem um processo escrito e inquisitório.

Problema este que foi se resolvendo aos poucos, sendo que cada tipo de matéria a ser levada à julgamento pertencia a um dos sistemas de justiça. Até mesmo nos dias atuais pergunta-se em qual ramo do direito se encontra o litígio.

A *common Law* abrange o direito criminal, direito contratual e o da responsabilidade civil. Já a *equity* abrange o direito real da propriedade, direito dos *trusts*, das sociedades comerciais, falências, direito sucessório.

3.2.6 Das regras dos precedentes

Como já mencionado anteriormente, o direito inglês se formou sob as bases da *common Law*, considerando a jurisprudência como a principal

fonte de direito, atribuindo, portanto às normas escritas, um caráter complementar da aplicação do direito.

Tal sistema poderia atribuir grande poder discricionário aos juízes, de forma que os mesmos tinham competência para julgar as demandas sem estar se baseando em uma lei escrita.

Surgiu desta forma a preocupação com a certeza e segurança jurídica, e somente a partir da primeira metade do século XIX é que a regra do precedente (*rule of precedent*) passou a obrigar os juízes aplicarem as regras de seus predecessores.

Estabeleceram-se assim algumas regras do precedente, como: as decisões tomadas pela Câmara dos Lordes constituem precedentes obrigatórios; as decisões da Court of Appeal eram obrigatórias para todas as jurisdições inferiores hierarquicamente e as decisões tomadas pelo High Court of Justice obrigavam às jurisdições inferiores.

Importante ressaltar que não são todas as decisões judiciais publicadas se tornam precedentes, mas somente parte delas, o que possibilita a eliminação de grande número de decisões indignas de serem consideradas precedentes.

Os precedentes normalmente são compilados em uma obra que recebe o nome de *Law Reports*, que comporta várias séries de precedentes das diversas instâncias do direito inglês.

A regra do precedente tem por finalidade manter uma estrutura jurisprudencial, conservando a base deste sistema de justiça.

3.2.7 A regra do *stare decisis* no direito Norte Americano

Os Estados Unidos da América, em virtude de ter sido colônia inglesa, acabou adotando o sistema de justiça da *common Law*, porém com algumas adaptações do seu conceito originário.

Considerando que os Estados Unidos da América herdaram o sistema *common Law* inglês, há de se considerar que manteve sua base de julgamento com fundamento nos precedentes judiciais. Segundo Palhares Moreira Reis (2009, pág.66):

O chamado precedente (*stare decisis*) utilizado no modelo judicialista, é o caso já decidido, cuja decisão primeira sobre o tema (*leading case*) atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes para os demais casos a serem julgados. A norma e o princípio jurídico são induzidos a partir da decisão judicial, porque esta não se ocupa senão da solução do caso concreto apresentado. Este precedente, com o princípio jurídico que lhe servia de pano de fundo, haverá de ser seguido nas posteriores decisões como paradigma.

Como mencionado acima, a doutrina dos precedentes utilizada pelos Estados Unidos, passou também a ser chamada por “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa “apoiar as decisões e não perturbar os pontos pacíficos”.

A norma a ser seguida no direito norte americano é a do próprio precedente judicial, de forma que compete aos juízes que atuam sob este sistema, além de resolver um litígio entre as partes, também estabelecer um precedente que servirá de base para futuras decisões, garantindo assim a segurança jurídica.

Este sistema de justiça fundado em precedentes judiciais encontra respaldo em alguns argumentos, como: isonomia de tratamento nos casos análogos; estabelece uma previsão acerca da solução a ser adotada para o caso apresentado, além de proporcionar uma maior celeridade e economia processual, na medida em que facilita os julgamentos.

Na utilização do *stare decisis*, a decisão do Tribunal é chamada de *ratio decidendi* (razão de decidir), e possui caráter vinculativo. Já o *obter dictum*, que é a fundamentação do precedente, não possui caráter vinculativo, mas pode servir de argumentação para o caso.

Apesar de o *obter dictum* não ter força vinculativa, por muitas vezes é respeitado pelos juízes ao pronunciarem a tutela jurisdicional.

Até mesmo os próprios precedentes podem ser desconsiderados, afinal, as decisões das Cortes Superiores, como a *House of Lords* e a Corte de Apelação, vinculam as das inferiores, mas estas não necessariamente terão suas decisões consideradas por aquelas.

Por esse motivo, deve-se observar que na doutrina inglesa há uma distinção entre os *persuasive precedents* e os *binding precedents*. Os

persuasive precedents, são os precedentes que não vinculam a decisão judicial, ao contrário dos *binding precedents*, que possuem força vinculativa.

Como exemplo desta diferenciação, pode-se citar o fato de os precedentes dos tribunais inferiores não vincularem a decisão dos tribunais superiores.

Ainda que o precedente tenha caráter vinculativo, nem sempre possui caráter obrigatório, podendo deixar de ser aplicado conforme duas técnicas doutrinárias norte americanas: primeiramente quando o juiz verifica se as circunstâncias do novo caso possuem relação com o precedente. Esta técnica é chamada pela doutrina inglesa de “técnica de distinção”, ou “distinguishing”; a segunda é a técnica do “overruling”, que permite a revogação do precedente pela corte que o criou, na medida em que o entendimento sobre determinado assunto já esteja superado.

Segundo Osmar Mendes Paixão (2008, pág.132), no caso *Hutto vs. Davis*, em 1982, a Suprema Corte chamou a atenção da Corte Inferior que não seguiu sua decisão da seguinte forma:

[...] a não ser que nós desejemos que a anarquia prevaleça sobre o sistema judiciário federal, um precedente dessa Corte deve ser seguido pelas Cortes federais inferiores, independentemente do que os juízes destas Cortes acham que são.

Porém ainda há de se ressaltar que nos Estados Unidos, diferentemente da Inglaterra, há uma Constituição escrita, que convive com o *stare decisis*.

Nos Estados Unidos, tanto o Supremo Tribunal, como os Supremos Tribunais de cada Estado não estão vinculados às suas próprias decisões, podendo, portanto, julgar de forma diferente dos precedentes.

Embora a súmula vinculante no Brasil tenha sido até influência do direito norte americano (*stare decisis*), há de se ressaltar que ambos os sistemas possuem grandes diferenças.

No *stare decisis*, o precedente é a própria jurisprudência, o próprio acórdão, onde estão narrados os fatos, fundamentos e decisão sobre determinado assunto, já no Brasil, a súmula vinculante é um resumo de um

conjunto de decisões já aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal acerca de algum assunto.

Desta forma, no Brasil, o aplicador do direito, dificilmente acessará o texto integral dos acórdãos dos quais foram emitidos a súmula, da forma como é feita no *stare decisis*.

3.3 SISTEMA MISTO ENTRE *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

Atualmente, tanto os países que aderiram o sistema jurídico da *common Law*, como os que aderiram a *civil law*, vêm passando por algumas transformações, de forma que passaram a integrar um sistema jurídico misto, com institutos dos dois sistemas.

Segundo René David (1998, pág.55):

[...] O envelhecimento dos códigos atenuou, se é que não eliminou a atitude de positivismo legislativo dominante no século XIX. Reconhecemos cada vez mais abertamente a função essencial que pertence à doutrina e à jurisprudência na formação e na evolução do direito, e nenhum jurista pensa mais que apenas os textos legislativos sejam importantes para conhecer o direito.

Devido à globalização muitas convenções internacionais vêm surgindo, o que acarreta uma maior preocupação com o direito comparado, e por conseqüência, afastando aos poucos a idéia de nacionalização do direito.

Ainda segundo René David (1998, pág.20), atualmente a aproximação entre os dois sistemas chega ao ponto de em alguns países, sequer saber a qual sistema pertence, como na Escócia, Israel, União Sul Africana, província de Quebec e Filipinas.

E com o passar do tempo, esta aproximação entre os dois sistemas jurídicos tem se tornado cada vez mais freqüente em alguns países. Percebe-se que os países que adotaram a *civil law* vêm reconhecendo grande força nos precedentes até mesmo como fonte primária de direito, ao lado da lei.

Países de tradição romano-germânica como a França, Itália, Alemanha e até mesmo o Brasil, vêm atribuindo maior importância para as decisões das Cortes Superiores.

Adotando alguns institutos jurídicos como a uniformização da jurisprudência, súmulas impeditivas de recursos, critérios de análise de precedentes para julgamentos de processos e recursos repetitivos, súmula vinculante, e assim por diante. Obviamente, que considerando ainda a lei como principal fonte de direito.

Vê-se, portanto, uma fusão entre o sistema da *civil law* e da *common law*, pode-se dizer que seja um sistema misto, cuja tendência é cada vez mais igualar as forças entre lei e precedentes, elevando este último ao patamar de fonte primária do direito.

Por outro lado, os países cujo ordenamento jurídico é baseado na *common law*, vêm atribuindo valor também às leis, como fonte primária de direito, e não somente aos precedentes. Segundo René David (1998, pág.346), após a guerra de 1939, multiplicaram-se as leis na Inglaterra, e afirma:

[...] Ao lado da *common law* tradicional, há uma tendência hoje na Inglaterra, no que respeita a algumas matérias, à formação de um sistema complementar de regras prescritas pelo legislador ou pela administração, de certo modo análogo ao direito administrativo francês.

Segundo Bruno Dantas (2008, pág.179-190), diz:

Pode-se afirmar que, enquanto a nossa tendência é o enrijecimento dos precedentes por meio de súmula vinculante e impeditiva de recursos, os norte-americanos e ingleses caminham no sentido de mitigar a eficácia vinculante dos precedentes, em busca de equilíbrio. O fato é que há uma tendência mundial de ruptura dos esquemas jurídicos clássicos. Os países da *common law* têm manifestado uma tendência de escrituração de suas leis, tradicionalmente não escritas. Prova disso são as *Rules of Civil Procedure* da Inglaterra e o fenômeno que, nos Estados Unidos, o professor da *Yale Law School* Guido Calabresi chamou de *age of statutes*. Por outro lado, os sistemas da *civil law* paulatinamente têm adotado a eficácia vinculante dos precedentes, especialmente os das supremas cortes.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, pág.183):

Como já antes anotado, a dicotomia entre as famílias jurídicas *civil Law / common law* hoje não é tão nítida e radical como o foi outrora, sendo visível uma gradativa e constante aproximação entre aqueles regimes: o Direito legislado vai num crescendo, nos países

tradicionalmente ligados à regra do precedente judicial e, em sentido inverso, é a jurisprudência que vai ganhando espaço nos países onde o primado recai na norma legal.

Desta forma, pode-se dizer que atualmente dificilmente um país que aplica de forma pura somente a *common Law*, como também não há o que aplica somente a *civil Law*, mas somente graus de preponderância entre os valores atribuídos às leis e à jurisprudência.

3.3.1 Da força dos precedentes no Brasil

Os precedentes têm ganhado espaço no ordenamento jurídico brasileiro, elevando consideravelmente a importância da jurisprudência para a aplicação da norma.

Percebe-se nitidamente no ordenamento jurídico, principalmente após as reformas legislativas, a intenção do legislador em conferir maior relevância aos precedentes judiciais.

O primeiro dispositivo que pode ser citado neste diapasão é o artigo 285-A do Código de Processo Civil³, inserido pela lei 11.277/2006, o qual, segundo alguns doutrinadores cria a jurisprudência de 1ª instância, afinal, o juiz poderá julgar o mérito da ação, desde que totalmente improcedente, caso já tenha julgado caso idêntico anteriormente. Portanto o juiz pode se basear em seu próprio precedente para resolver o litígio posterior.

Outro instituto que aumenta consideravelmente a importância dos precedentes são as súmulas impeditivas de recursos dispostas no artigo 557 do Código de Processo Civil⁴. Este artigo permite ao juiz negar seguimento ao recurso, caso esteja em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

³ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

⁴ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A mesma situação ocorre no artigo 518, §1º do Código de Processo Civil⁵, onde o juiz sequer recebe a apelação caso a sentença esteja de acordo com súmula do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

Até mesmo nos casos de reexame necessário o legislador buscou seguir a mesma regra, conforme disposto no artigo 475, §3º do Código de Processo Civil⁶, caso a sentença esteja de acordo com jurisprudência do tribunal ou superiores.

O artigo 475-L, §1º do Código de Processo Civil⁷ também demonstra a força dos precedentes sobre os títulos executivos, considerando-os inexigíveis caso esteja fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal.

E por fim, a súmula vinculante, disposta no artigo 103-A da Constituição Federal, inserida através da Emenda Constitucional 45/2004 e regulamentada pela lei 11.417/2006.

Com a instituição das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico, não há mais quaisquer dúvidas acerca das forças dos precedentes, vez que o precedente possui efeito perante o poder judiciário e quaisquer órgãos da administração pública.

Diante dos dispositivos apresentados é incontestável admitir a força dos precedentes no ordenamento jurídico, bem como admitir a tendência de o sistema jurídico brasileiro aproximar-se cada vez mais do sistema jurídico da *common Law*.

O próprio Ministro Luiz Fux, na função de Presidente da Comissão de Juristas encarregados da elaboração de um Anteprojeto para um novo Código de Processo Civil afirma:

⁵ Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§1º. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

⁶ Art. 475. Está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§3º. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

⁷ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

§1º. Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos.

Mergulhamos com profundidade em todos os problemas, ora erigindo soluções genuínas, ora criando outras oriundas de sistema judiciais de alhures, optando por instrumentos eficazes, consagrados nas famílias da *civil law* e da *common law*, sempre prudentes com os males das inovações abruptas mas cientes em não incorrer no mimetismo que se compraz em repetir, ousando sem medo .

Com a justificativa apresentada no início do anteprojeto do novo Código de Processo Civil ficou explícito a idéia de aproximar as famílias jurídicas *civil law* e *common Law*, criando um sistema misto, como forma de melhorar a prestação jurisdicional do Estado.

No anteprojeto do Código de Processo Civil, o legislador tenta afastar a distância existente entre a norma positivada e a norma aplicada, garantindo assim a isonomia processual e a segurança jurídica dos jurisdicionados.

Segundo ainda o Ministro Luiz Fux em sua exposição dos motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil, afirma:

A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranqüilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Diante das próprias palavras do responsável pela criação do novo Código de Processo Civil, não restam dúvidas que o direito brasileiro caminha para um sistema misto, onde será aplicado institutos da família jurídica da *civil Law* e da família *common Law*.

4. SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

É fundamental para a presente pesquisa esclarecer e explicar quais são os sistemas de apreciação das provas existentes, vez que alguns doutrinadores afirmam que a súmula vinculante afronta o princípio da persuasão racional do juiz.

Segundo os doutrinadores que defendem essa idéia, o juiz estaria restrito à aplicação da súmula no processo, não podendo julgar de acordo com sua convicção, mas sim de acordo com a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Para Vicente Greco Filho (pág.50, 1996), o sistema de produção e apreciação das provas na Idade Média seguia o sistema inquisitivo, feita exclusivamente segundo a convicção íntima do juiz.

Por influência do direito canônico voltou-se a utilizar o sistema romano, onde prevalecia o processo escrito e documentado, pois acreditavam que o sistema da livre convicção seria um perigo aos direitos individuais.

Com as ordenações no fim da Idade Média, passou-se a adotar o sistema da prova legal, onde se exigia documentação minuciosa, estabelecendo peso legal para cada uma delas. Esse sistema foi adotado em Portugal e chegou a ser utilizado no Brasil.

Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da persuasão racional, onde o juiz pode atribuir os devidos valores às provas, apreciando-as segundo sua livre convicção.

Como forma de garantir o bom funcionamento deste sistema de apreciação das provas, a Constituição Federal em seu artigo 93, IX, dispõe da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais da seguinte forma:

IX – Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em caso nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A finalidade deste artigo é assegurar a coerência lógica das decisões judiciais, bem como assegurar que a decisão tenha sido proferida com fundamento nos elementos contidos nos autos.

Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves (pág.40, 2007), existem três sistemas de apreciação e avaliação das provas, são eles: o da prova legal, do julgamento de acordo com a consciência e um intermediário que é o da persuasão racional.

4.1. SISTEMA DA PROVA LEGAL

Neste sistema de avaliação e apreciação das provas, o valor de cada uma delas já vem definido no diploma legal, não podendo o juiz desobedecer a hierarquia imposta pela lei.

Esta forma de apreciar as provas vem dos tempos das ordálias, ou juízo de Deus. Segundo Moacyr Amaral dos Santos (2004, pág.387), o sistema das ordálias consistia em submeter alguém a uma prova, na esperança de que Deus não o deixasse sair com vida caso não dissesse a verdade. Este sistema fora utilizado pelos hebreus, gregos, hindus, e na idade média foi utilizado pelos povos germânico-barbárico.

A partir do século XI, sob a influência do direito canônico e romano, foram abolidas as ordálias, e, a contar do século XIV, condenado o duelo, restauraram-se os meios romanos de prova, documentos e testemunhas.

Cada prova tinha seu valor prefixado em lei, o que não permitia ao juiz apreciá-la senão na conformidade da própria lei.

Para Fredie Diddier Junior (2007, pág.66), neste sistema de apreciação de provas o juiz não passa de mero aplicador da norma, preso ao formalismo das provas.

Segundo Moacyr Amaral dos Santos (2004, pág.388):

No sistema da prova legal, a instrução probatória se destinava a produzir a certeza legal. O juiz não passava de um mero computador, preso ao formalismo e ao valor tarifado das provas, impedido de observar positivamente os fatos e constringendo a dizer a verdade conforme ordenava a lei que fosse. No depoimento de uma só testemunha, por mais idônea e verdadeira, haveria apenas prova semiplena, enquanto que nos de duas testemunhas, concordes e legalmente idôneas, ainda

que absurdos os fatos narrados, resultaria prova plena e, pois, certeza legal.

Neste sistema vigorava o lema: *testis unus, testis nullus* (uma só testemunha é o mesmo que nenhuma).

Para Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes (2009,pág.273), nosso ordenamento jurídico ainda guarda algumas sequelas deste sistema de apreciação de provas:

[...] Todas as restrições opostas pelo Código quanto ao depoimento de menores, ou de pessoas que a lei considerava suspeitas ou impedidas de depor, têm origem no princípio medieval da prova tarifada.

Esse sistema possibilitava algumas injustiças, pois os juízes não necessariamente julgavam de acordo com a sua convicção pessoal no processo, muitas vezes julgavam ao contrário da verdade, em função de existirem outras provas ao contrário, ainda que fossem inverídicas.

Basta analisar uma das valorações das provas citadas por Ovídio A. Baptista da Silva (2009, pág. 273), afirmando que no período medieval o depoimento de um servo jamais poderia ter o mesmo valor que o testemunho de um nobre, sendo necessários dez servos para equivaler ao depoimento de um nobre.

Nessa situação, ainda que um nobre minta e dois servos falem a verdade, não resta opção ao juiz, senão dar razão ao nobre, em função do valor pré-fixado da prova.

Com o iluminismo o sistema da prova legal foi perdendo sua força, sendo aos poucos substituído pelo sistema do livre convencimento do juiz.

4.2. SISTEMA DA LIVRE CONVICÇÃO

Completamente oposto ao sistema apresentado anteriormente, esse, de origem romana e preferido pelos povos de cultura germânica, permite ao juiz apreciar livremente todos os pontos do processo, não ficando restrito às provas apresentadas.

O juiz tem liberdade para julgar a demanda de acordo com sua convicção, ainda que não tenha provas para tanto, sendo que sequer seria necessário justificar sua decisão.

Segundo Moacyr Amaral dos Santos (2004, pág.389):

[...] A convicção não decorre das provas, ou melhor, não só das provas colhidas, mas também do conhecimento pessoal do juiz, das suas impressões pessoais, e à vista destas lhe é lícito repelir qualquer ou todas as demais provas. Além do que não está obrigado a dar os motivos em que funda a sua convicção, nem os que o levaram a condenar ou absolver.

Apesar da presente teoria sobre o sistema da livre convicção do juiz, não há um diploma jurídico que o tenha adotado em sua pureza, com a concessão de liberdade ilimitada ao magistrado. Segundo Moacyr Amaral dos Santos (2004, pág.389), até mesmo os códigos Austríaco e Alemão, admitem restrições a essa liberdade.

Esse sistema, entendido em sua pureza pode causar certa aversão, na medida em que poderia dar um grande poder discricionário ao juiz ao permitir que julgue segundo seu próprio convencimento, sem sequer justificar sua decisão.

Tal situação favoreceria a injustiça e a parcialidade do juiz no processo. Além do que, a análise dos recursos e revisões da decisão ou sentença por magistrado de outra instância seria praticamente impossível, haja vista que o novo magistrado não tem sequer um ponto de partida acerca dos motivos da decisão tomada pelo juiz “a quo”.

Para alguns, o sistema jurídico brasileiro ainda admite esse sistema do livre convencimento nos casos de julgamento pelo tribunal do júri, onde os jurados julgam a lide sem a necessidade de fundamentá-la e segundo seu livre convencimento pelo que foi apresentado pelas partes no tribunal.

4.3. SISTEMA DA LIVRE PERSUASÃO RACIONAL

Trata-se de um sistema intermediário entre os outros dois apresentados. Segundo Fredie Diddier Junior (2007, pág.68), esse sistema

desenvolveu-se sob as influências das idéias iluministas do século XVII, onde o juiz pode apreciar livremente as provas.

Atualmente é a forma de apreciação de provas utilizada em nosso ordenamento jurídico, conforme dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil, senão vejamos:

Art.131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Nota-se, portanto, que não há qualquer indicação de valoração das provas, competindo ao juiz analisar todos os elementos dispostos no processo e estabelecer seu convencimento, o qual deverá ser devidamente fundamentado na sentença.

A exigência da motivação prestigia o princípio constitucional da legalidade, vez que restringe o juiz aos termos da lei. Segundo João Batista Lopes (2002, pág.19):

As influências recebidas pelo juiz ao longo de sua vida familiar, escolar e profissional, por certo, contribuirão na formação de seu espírito de julgador, mais liberal ou conservador, mais ortodoxo ou flexível. O fator ideológico reveste-se de inquestionável importância na construção das bases da sentença (fala-se, por exemplo, em juízes fazendários, juízes patronais, juízes alternativos, juízes legalistas etc.).

Embora haja grande influência subjetiva na prolação de uma sentença, conforme explicado acima, o juiz sempre deve estar em consonância com o ordenamento jurídico.

Segundo Moacyr Amaral dos Santos (2004, pág.391):

[...] Efetivamente o juiz brasileiro é livre na apreciação dos elementos de prova, no sentido de que deve pesar as provas colhidas, apreciá-las e submetê-las aos rigores do seu raciocínio esclarecido e desapaixonado, e formar convicção, quanto à verdade daí surgida, ao abrigo de qualquer constrangimento moral. É livre porque, como investigador da verdade, não está sujeito de forma absoluta a seguir regras que atribuam valor qualitativo aos meios de prova, mas, ao contrário, tem a faculdade de atribuir-lhes a eficácia que resultar da

influência que exercem em sua consciência. Mas a sua liberdade na formação da convicção não vai ao arbítrio, pois deverá exercê-la com respeito a condições que a lei lhe impõe.

Como dito alhures, este é o sistema adotado pelo nosso sistema processual pátrio, o qual teoricamente favorece a democracia, vez que dificulta ao magistrado a possibilidade de parcialidade no processo em virtude de sua obrigação de fundamentar suas decisões e sentenças.

5. DA JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA VINCULANTE COMO FONTE DO DIREITO

O primeiro grande problema decorrente da instituição da súmula vinculante é o conflito que esta pode causar com as fontes do direito, pois no sistema jurídico pátrio, a lei é considerada fonte primária do direito e a jurisprudência, considerada fonte secundária.

Desta forma, a súmula vinculante ao vincular todo o judiciário e os órgãos da administração pública deveria ser elevado à fonte primária do direito.

O artigo 4º do decreto lei 4657 de 4 de setembro de 1942 (lei de introdução ao código civil), afirma que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2008, pág. 120):

Tradicionalmente, fontes formais são a lei, os costumes, a doutrina e a jurisprudência, embora outros institutos também devam ser considerados, como veremos. Nem todos aceitam a doutrina e a jurisprudência como fontes.

Como pode observar no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, não há qualquer menção acerca da utilização da jurisprudência como fonte do direito, surgindo assim a discussão doutrinária se esta seria ou não uma fonte de direito.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1996, pág.92) dispõe sobre a controvérsia acerca de a jurisprudência ser ou não fonte de direito:

É controvertida a inclusão da jurisprudência entre as fontes de direito: de um lado encontram-se aqueles que, partindo da idéia de que os juízes e tribunais apenas devem julgar de acordo com o direito já expresso por outras fontes, dele não se podem afastar; de outro lado, os que entendem que os próprios juízes e tribunais, através de suas decisões, dão expressão às normas jurídicas até então não declaradas por qualquer das outras fontes.

O doutrinador Vicente Ráo (1952, pág.303) defende o posicionamento de que a jurisprudência não é fonte de direito, e afirma:

a lei surge como fonte direta e imediata do Direito, seguindo-se, com caráter imediato e direto, o costume. Além dessas, nenhuma outra fonte pode admitir-se, nem mesmo a jurisprudência, isto é, a “auctoritas rerum similiter judicatarum”, porque, por maior que seja a influência dos precedentes judiciais, jamais eles adquirem o valor de uma norma obrigatória e universal, podendo, quando muito, propiciar reformas ou inovações legislativas, como também pode fazer a ciência jurídica.

Para Miguel Reale (1987, pág. 140), as fontes do direito se resumem em processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com obrigatoriedade, com vigência e eficácia. Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2008, pág. 131):

Sob tais premissas, embora a jurisprudência seja fonte subsidiária, seu papel é fundamental na produção do direito. Ainda que não seja obrigatória, sua contribuição é importantíssima para a formação viva do Direito, no preenchimento de lacunas da lei e na sua interpretação.

O mesmo sustenta Miguel Reale (1987, pág. 169):

[...] Se em regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à jurisprudência a categoria de fonte do Direito, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser “de direito” no caso concreto.

Ainda que as jurisprudências não tenham força vinculativa, não se pode negar que seja uma das fontes subsidiárias de direito.

Com o tempo, os tribunais passaram a uniformizar a jurisprudência, editando os enunciados em súmula, o que nada mais é do que um resumo da jurisprudência e sem caráter vinculativo e obrigatório. Nem mesmo o tribunal que o editou está vinculado a ele.

Com a publicação da lei 11.417/06, que criou a súmula vinculante, é necessário pensar se este instituto deve ser ou não considerado uma fonte de direito no ordenamento jurídico nacional.

O artigo 2º da referida lei reza que a súmula vinculante editada pelo Supremo tribunal Federal, abrangerá os órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e

municipal. Para alguns doutrinadores as súmulas vinculantes possuem força de lei, podendo ser equiparada a esta.

Aos que equiparam a súmula vinculante à lei, não restam dúvidas de que seria uma fonte primária de direito.

Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso (2002, pág.86) afirma:

A rigor, parece-nos que somente quando se apresenta com declarada força vinculativa é que pode a jurisprudência ser alçada à condição de fonte formal do Direito, porque aí ela se reveste de um plus, exatamente a nota da obrigatoriedade do enunciado sumulado, passando a operar como se norma fora e, quiçá, até mais efetiva, já que nela se cumulam o comando e sua própria interpretação.

E continua o raciocínio da seguinte forma:

[...] Na medida, pois, em que a súmula vinculante funciona para os operadores do Direito e para os jurisdicionados não apenas como parâmetro para solução do caso concreto, mas igualmente como referencial impositivo para os casos análogos, pendentes e futuros, parece não haver dúvida de que a jurisprudência – nessa configuração – alcança o patamar de fonte ou forma de expressão do Direito, ao lado da norma legal.

Devido à força vinculativa das súmulas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se considerá-las como fonte formal do direito, ao admitir que seja uma norma julgada.

6. DA DIFERENÇA ENTRE JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA E SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO

Necessário se faz demonstrar a distinção entre jurisprudência, súmula e súmula impeditiva de recursos, que por muitas vezes são utilizados erroneamente pelos profissionais do direito.

Da jurisprudência

A palavra jurisprudência comporta inúmeros significados. Segundo Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.61):

[...] Uma delas, ligada à etimologia do termo, vem de *iuris* e *prudētia*, consistindo no conjunto das manifestações dos jurisconsultos romanos (prudentes), acerca de questões jurídicas concretas apresentadas. Outra, mais alargada, abrange toda a ciência do direito, seja ela elaborada por jurisconsultos ou por magistrados. Numa terceira, a palavra tem o significado de precedentes judiciais uniformes, reiterados e pacíficos, a respeito de uma matéria. Poderíamos citar, ainda, uma quarta ou quinta aceção, mas isso, desnecessariamente, dispersaria o foco do presente trabalho.

A aceção utilizada para este trabalho é a terceira, com o significado de precedentes judiciais. Insta ressaltar que não é qualquer acórdão que leva o nome de jurisprudência, mas sim o conjunto de acórdãos, cujo entendimento seja majoritário em determinado tribunal.

Segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999, pág.19):

Não raro se ouve um advogado dizer que encontrou jurisprudência amparando determinada tese (encontrou um conjunto de acórdãos, mesmo que absolutamente divorciados da orientação pretoriana dominante), ou um juiz afirmar que a jurisprudência repele tal pedido (os tribunais têm afastado, de forma homogênea, pretensões como aquela deduzida no caso *sub judice*)

Quanto aos acórdãos que não exprimem a posição majoritária do tribunal, devem receber o conceito de precedentes e não jurisprudência, como é utilizada erroneamente no dia a dia, pelos operadores do direito.

A jurisprudência tem a função de interpretar a lei, vivificar a lei, humanizar a lei, suplementar a lei e rejuvenescer a lei, logo, a jurisprudência é o resultado prático da aplicação da lei. Em regra tem caráter persuasivo e não obrigatório ou vinculativo, conquanto ajuda orientar os juízes de instâncias inferiores a seguirem as decisões dos tribunais.

Existem, porém, jurisprudências que possuem efeito vinculativo, como por exemplos as ações de controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, pág.133):

- 1) Em algumas hipóteses, já existe previsão para que o precedente jurisprudencial projete efeitos em algum modo vinculativos em face de demandas pendentes e futuras, subsumidas em seu enunciado:

Segundo este mesmo autor, entre as exceções estão: a sentença de mérito do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade, conforme disposto no parágrafo segundo, artigo 102 da Constituição Federal, em que o julgado é vinculativo e tem efeito *erga omnes*, inclusive para o executivo e para o próprio judiciário; nos dissídios coletivos na justiça do trabalho, conforme disposto no parágrafo segundo, artigo 114 da Constituição Federal; nos dissídios individuais na justiça do trabalho, quando o acórdão regional der à lei, convenção ou acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial obrigatório, interpretação divergente da jurisprudência do TST ou de suas súmulas, conforme dispõe o artigo 896, a e b da CLT.

Nota-se, portanto, atualmente que os precedentes têm ganhado maior força no ordenamento jurídico, e que segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, pág.130), “Ressalte-se que mesmo a jurisprudência não estratificada em Súmula, mas pacífica, reiterada, vai, gradualmente, se ombreando ao Direito Sumular, como se verifica nos dispositivos legais que se utilizam da fórmula “súmula ou jurisprudência dominante”.

Da súmula

A súmula é o resumo em verbetes da jurisprudência dominante de determinado tribunal. Segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999, pág.35):

Súmula, do latim *summula*, é “o resultado do julgamento pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, condensado em enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência do próprio órgão.

Este instituto passou a existir no ordenamento jurídico brasileiro em 28 de agosto de 1963, quando o Ministro Victor Nunes Leal, integrante da comissão de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inseriu esta modalidade no Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido Marco Antonio Botto Muscari (1999, pág.37):

Preocupado com o elevado número de processos distribuídos à Corte, muitos dos quais versando temas já apreciados e pacificados, o ilustre Magistrado idealizou aquilo a que chamaria um “método de trabalho”, com os seguintes serviços objetivos: introduzir um sistema oficial de referencia dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distinguir a jurisprudência firme da que se achasse em vias de fixação; atribuir à jurisprudência firme conseqüências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetissem e exterminar as protelações deliberadas.

Somente no ano de 1973, com o Código de Processo Civil que foi permitido aos demais tribunais que emitissem súmulas de jurisprudência predominante.

Para a edição de um enunciado é preciso seguir alguns pressupostos, sendo que há diferença na criação de súmulas do Supremo Tribunal Federal em relação aos demais órgãos do judiciário.

Segundo dispõe os artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, são pressupostos para a emissão de um enunciado: a) a existência de julgamento em curso perante órgão de tribunal (quer em sede recursal, quer num feito de competência originaria da corte); b) a divergência (ao menos

potencial) de interpretações dadas a uma regra jurídica relevante para o deslinde do caso concreto; c) a fixação da interpretação a ser observada pelo órgão fracionário, deliberada pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal.

Já no Supremo Tribunal Federal, as regras dos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil são inaplicáveis, sendo que os pressupostos para a emissão das súmulas estão dispostos no regimento interno do STF.

O RISTF prevê que a jurisprudência assentada pela Corte será compendiada na Súmula mediante deliberação em Plenário, por maioria absoluta. A conveniência e oportunidade da sumulação ficam a critério exclusivo dos Senhores Ministros, até porque não esta prevista a possibilidade de provocação pelas partes.

Estas súmulas emitidas pelos tribunais possuem caráter persuasivo, não possuem aplicabilidade obrigatória e nem vincula os juízes à sua aplicação.

Da súmula impeditiva de recursos

As súmulas impeditivas de recursos estão entre as súmulas simples, cuja emissão segue o que dispõe os artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, e no Supremo Tribunal Federal segue os pressupostos do Regulamento Interno deste órgão.

O ordenamento jurídico, em alguns casos, tem impossibilitado o seguimento de recursos nos casos em que as sentenças estejam fundamentadas com base em súmulas dos tribunais superiores. Segundo Palhares Moreira Reis (2009, pág.110), este mecanismo foi pensado como um procedimento a ser adotado com o objetivo de abreviar processos prolongados por recursos meramente protelatórios.

Ainda segundo Palhares Moreira Reis (2009, pág.110):

A finalidade da súmula impeditiva de recurso é a de reduzir a quantidade de recursos que possam ter maior sentido protelatório, pois, quando for firmada jurisprudência predominante, seja no STF, seja no STJ, não caberá recurso contra decisão de juiz que esteja em conformidade com a matéria.

Um dos casos em que é aplicada a súmula impeditiva de recursos vem disposto no artigo parágrafo terceiro, do artigo 475⁸ do Código de Processo Civil, nos casos de reexame necessário. Segundo este dispositivo, mesmo nos casos de reexame necessário, não deverá ser submetido ao segundo grau de jurisdição, quando a sentença estiver fundada em súmula do tribunal superior competente.

Outro caso de súmula impeditiva de recursos está no artigo 518 do Código de Processo Civil, inserido pela lei 11.276 de 07 de fevereiro de 2006, o qual limita o recebimento do recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Em outra situação, o artigo 557 do Código de Processo Civil afirma que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A súmula impeditiva de recurso não é obrigatória nem vinculativa, ou seja, os magistrados das instâncias inferiores não são obrigados a sentenciar conforme súmula dos tribunais superiores. Porém, possui força legal capaz de coibir a proliferação de recursos que a contrariem, de modo que o mesmo não seria sequer recebido pelo tribunal competente.

⁸ Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

7. DA SÚMULA VINCULANTE

Como já descrito nos capítulos anteriores, a súmula vinculante foi inserida na Constituição Federal com a Emenda Constitucional 45/04.

Desde o seu projeto, a súmula vinculante tem sido motivo de inúmeras críticas e discussões acerca de sua funcionalidade e até mesmo de sua constitucionalidade.

Discussões e críticas a parte, o resultado é que a súmula vinculante se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que é necessário agora estudar seu funcionamento e suas implicações perante toda a sociedade.

Atualmente, em 21 de outubro de 2010, o Supremo Tribunal Federal editou 30 súmulas vinculantes. Cujo teor é encontrado no sítio eletrônico deste tribunal, e encontram-se expostas no ANEXO – F.

Como se observa no anexo, não há a súmula vinculante nº.30, mas sim súmula 31. A súmula número 30, dispõe acerca da retenção, pelos estados, da parcela do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias destinada aos municípios, porém, logo no dia seguinte à sua aprovação, o Ministro José Dias Toffoli, levantou questão de ordem, e o Supremo decidiu suspender a publicação da mesma.

Das súmulas até então editadas pelo Supremo Tribunal Federal, a maioria delas diz respeito às hipóteses de decisões judiciais, ou seja, em relação a processos que já estão em curso, cujo objetivo é obstruir a interposição de recursos.

Desta forma, creio que as súmulas vinculantes deveriam ser utilizadas como forma de se evitar que um processo se inicie, pois sua grande vantagem é a vinculação ao poder público, pois em relação às decisões judiciais, bastariam as súmulas comuns que funcionariam como impeditivas de recursos.

O conteúdo das súmulas deveria ser utilizado para restringir o acesso de demandas por culpa dos órgãos administrativos, quando começarem a serem editadas neste sentido, aí sim poderemos esperar um bom resultado na diminuição do número de demandas no judiciário.

7.1. NATUREZA JURÍDICA

A palavra *súmula* é originária do latim *summula*, que significa sumário, resumo de casos decididos da mesma maneira em um enunciado claro e direto, garantindo dessa forma a uniformização dos julgados.

A *súmula vinculante* é um enunciado interpretativo, objetivo e sintético, editado pelo Supremo Tribunal Federal, sobre uma norma preexistente com o condão de vincular os órgãos judiciais e da administração pública, visando conferir autoridade e uniformidade interpretativa à Constituição federal.

A primeira grande discussão acerca da *súmula vinculante* diz respeito à sua natureza jurídica. Como dito anteriormente, a grande diferença entre as *súmulas* dos tribunais e a *súmula vinculante* editada pelo Supremo Tribunal Federal, é que esta última vincula o poder judiciário e todos os órgãos da administração pública.

O poder vinculativo da *súmula* faz com que alguns doutrinadores equiparem-na às leis. Afinal, após a edição das mesmas, todos os órgãos vinculados terão de cumpri-la, caso contrário poderá sofrer ação de reclamação a ser proposta diretamente no Supremo Tribunal Federal.

Segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999, pág.53):

A *súmula vinculante* é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio-caminho entre uma e outra. Como a jurisprudência guarda similitude pelo fato de provir do judiciário e de estar sempre relacionada a casos concretos que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços da obrigatoriedade e da destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio. É um *tertium genus*, portanto.

Tertium genus, é uma expressão em latim que significa terceiro elemento, portanto, para Marco Antonio, a *súmula vinculante* não se equipara às jurisprudências, nem tampouco à lei, seria um elemento novo, e alheio a estas duas figuras.

Para Osmar Mendes Paixão Côrtes (2009, pág.200):

Cria-se, no máximo, uma norma de decisão, específica para um caso concreto que, em razão da repetição de hipóteses idênticas, vincula a interpretação de casos futuros. Não se cria proposição hipotética, abstrata e geral, que não se confunde com obrigatoriedade de seguir determinado entendimento sobre o assunto.

Ainda segundo este mesmo autor (2009, pág.198), afirma que a súmula não é norma geral criada pelo poder judiciário, mas sim fruto da atividade interpretativa do Supremo Tribunal Federal a partir de casos concretos, logo, não tem caráter normativo.

Na publicação da notícia “Plenário aprova as três primeiras súmulas vinculantes” (2007), disponível no sítio eletrônico da Academia Brasileira de Direito, a Ministra Ellen Gracie afirmou que a súmula vinculante nada mais é do que a cristalização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação às decisões já adotadas por este.

Na mesma notícia, o ministro Celso de Mello afirmou que as súmulas vinculantes são uma norma de decisão, de forma que possuem poder normativo.

Para José Carlos Buzanello (2007, pág.25-33), em artigo escrito para a revista de informações legislativas, a súmula vinculante não é um ato normativo, mas sim interpretativo:

A denominada súmula com efeito vinculante não inaugura a ordem jurídica, criando direitos e obrigações, mas sim define o alcance e a exegese da norma elaborada pelo legislador; é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei. Versa sobre a exegese da norma, ao refletir a consolidação de uma jurisprudência dominante. Não há, portanto, qualquer violação da separação de poderes, do Judiciário usurpando as funções típicas legislativas.

Nesse prisma, o STF, como intérprete legítimo do comando normativo elaborado pelos outros poderes, apenas potencializa sua atuação, ao fixar, com efeito *erga omnes* e eficácia vinculante, o entendimento de determinada norma. Reforçando essa idéia, Humberto Theodoro Junior lembra que a súmula vinculante tão-somente poderá versar sobre norma preexistente. Isso porque o STF, dentro do rol de competências fixadas na Constituição, não tem função de criar o direito, mas sim de aplicá-lo, no exercício de intérprete de regras legais trazidas à sua apreciação exegética, para dirimir lides no caso concreto (Cf. THEODORO JUNIOR, 2005, p. 28).

Mediante a obtenção de força cogente, a súmula alcançará autoridade para funcionar com força normativa similar à da lei, que a todos obriga e de cujo império não

podem escapar os juízes em suas decisões e a Administração em seus atos e processo.

É perceptível, portanto, a controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica da súmula vinculante, de forma que alguns defendem ter a natureza jurídica de norma, lei e outros afirmam ser mera interpretação da lei.

A súmula vinculante não tem natureza jurídica de norma legal, na medida em que sua finalidade não é criar, modificar ou extinguir um direito, mas sim, validar, interpretar e dar eficácia às normas jurídicas já existentes no ordenamento jurídico.

Por outro lado, também não tem a mesma natureza da súmula simples ou jurisprudência dos tribunais, vez que estas possuem caráter meramente persuasivo e não vinculativo.

Por estas razões deve-se entender que a súmula vinculante tem natureza jurídica diversa da lei, e também diversa da súmula simples dos tribunais, sendo considerado um terceiro elemento.

7.2. PRESSUPOSTOS PARA EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DE SÚMULA VINCULANTE

Para a edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, a Constituição Federal estabelece alguns pressupostos. Primeiramente cumpre ressaltar que a competência para a edição das súmulas vinculantes é do Supremo Tribunal Federal.

Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.98-99), traz os requisitos para a edição da súmula vinculante da seguinte forma:

[...] a edição de súmulas vinculantes por parte da Suprema Corte deve atender, cumulativamente, a requisitos pontuais, quais sejam: 1) versar, única e exclusivamente, sobre matéria constitucional; 2) referir-se a normas que venham apresentando controvérsia atual entre órgãos judiciários, ou entre esses e a administração pública; 3) gerar tal controvérsia "grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos" sobre uma mesma questão; 4) obter a aprovação de, pelo menos, dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal; 5) ser publicada na imprensa oficial.

O primeiro requisito para a aprovação da súmula vinculante é que a mesma verse única e exclusivamente sobre matéria constitucional, haja vista que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal.

Para a edição, modificação ou extinção da súmula vinculante o autor de sua proposta deve comprovar a existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, instruindo a proposta com os acórdãos das diversas e reiteradas decisões a respeito de determinado tema, todos julgados anteriormente, com idêntico resultado.

Segundo Palhares Moreira Reis (2009, pág.180), o autor da proposta deve deixar claro ainda que exista controvérsia atual entre órgãos do judiciário ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Ainda segundo este autor (2009, pág.181), as reiteradas decisões exigidas pelo texto constitucional para proposição de súmula vinculante não necessita ter sido aprovada por unanimidade, e nem precisam ter o mesmo fundamento.

O termo, “reiteradas decisões”, utilizado como pressuposto para edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante deve ser analisado com cuidado, vez que não é bem claro na legislação, senão vejamos.

Não restam dúvidas acerca da pluralidade de decisões acerca de determinado tema para a proposição da súmula vinculante, porém, não há um número de decisões para cumprir esta exigência legal.

Indaga-se assim: Quantas decisões sobre o mesmo assunto seriam necessárias para cumprir esta exigência legal? Duas? Três?

Não há qualquer previsão legal sobre esse número de precedentes. O que se pode afirmar é que acerca dos enunciados já aprovados pelo Supremo Tribunal Federal, o mínimo de precedentes utilizados para edição da súmula vinculante foi de três recursos extraordinários.

A falta de determinação de um número mínimo de precedentes pode provocar certa discricionariedade dos ministros em aprovar matérias que não foram suficientemente discutidas pelo Supremo Tribunal Federal, visando interesse político.

Além da comprovação das decisões reiteradas sobre tema constitucional, deve-se demonstrar a insegurança jurídica para que de determinada decisão possa ser editada uma súmula vinculante.

Para Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008,pág.206), Supremo Tribunal Federal deve adotar o seguinte critério para edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante:

Assim, a edição de uma súmula deve ocorrer apenas quando o Tribunal, efetivamente, tiver firmado a jurisprudência, sem risco de mudança em curto espaço de tempo, em determinado sentido. Após debate exaustivo, com a exploração dos principais e relevantes aspectos do problema *sub iudice*, e o amadurecimento do sentido da decisão, poderá editar a súmula (vinculante) que deve ter, sempre, a intenção de perdurar no tempo.

Segundo Palhares Moreira Reis (2009, pág.186):

A grave insegurança, na prática, está atrelada à multiplicidade de processos idênticos, que se arrastam anos a fio, até que, na instância final, se tenha uma decisão única, que possa ter efeito idêntico em todos os juízos e tribunais, ofertando aos indivíduos comuns a mesma segurança jurídica.

No que diz respeito à legitimidade para proposição de edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, o artigo 103-A da Constituição Federal dispõe que o Supremo Tribunal Federal pode editar a súmula de ofício ou mediante provocação. Assim sendo, o artigo 3º da lei 11.417/06, estabelece todos os legitimados para propor a edição, cancelamento ou revisão de enunciado de súmula vinculante, senão vejamos:

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – o Procurador-Geral da República;
- V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI - o Defensor Público-Geral da União;
- VII – partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
XI - os 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.
§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

E finalmente, para a aprovação da súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário que a proposição seja aprovada por dois terços dos ministros. Considerando que o Supremo conta atualmente com 11 ministros, as súmulas deveriam ser aprovadas por 8 deles.

Importante ressaltar a importância de a Constituição ter previsto a possibilidade de revisão ou cancelamento da súmula vinculante, o que torna o entendimento flexível, podendo ser alterado de acordo com a mudança de costumes da sociedade.

Para Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008, pág.207):

A revisão e/ou o cancelamento de súmulas deve ocorrer apenas quando houver real necessidade em face de nova argumentação e de aspectos novos do problema.

Diante da apresentação dos requisitos apresentados, percebe-se claramente a intenção do legislador em resolver os conflitos de massa existentes, reduzindo o número de processos que tramitam pelo judiciário e garantindo celeridade aos mesmos, ao tornar mais fácil o julgamento para os juízes das instâncias inferiores.

7.3. FINALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE

O parágrafo 1º do artigo 103-A da Constituição Federal afirma que a súmula vinculante tem por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas sobre as quais possa haver alguma controvérsia de matéria constitucional.

O primeiro objetivo da súmula vinculante é definir a validade de uma norma jurídica. Para Miguel Reale (1987, pág.110), para que uma lei seja válida é necessária a conjugação de três requisitos: ser emanada de um órgão competente, ter este órgão competência para legislar sobre a matéria e obediência às normas legais na formação da lei.

A título ilustrativo, Miguel Reale (1987, pág.111) diz:

Imaginemos um decreto do Governador do Estado que não se contenha dentro das leis vigentes, mas inove na matéria, acrescentando um Direito novo, ou melhor, uma regra jurídica genérica ao Direito já existente. [...] Cabe aos juízes e tribunais a função de decidir o que nos atos executivos ultrapassa os limites da lei, sendo, por conseguinte, desprovido de validade.

Atualmente o interessado possui alguns meios para discutir a validade da lei, através de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal ou recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.

A súmula vinculante nesta ocasião tem por objetivo esclarecer definitivamente acerca da aplicação ou não de determinada norma legal.

O segundo objetivo visa pacificar a interpretação de uma norma jurídica que seja alvo de decisões divergentes nos tribunais. Ao editar a súmula, não haveria mais o problema de decisões divergentes sobre o mesmo assunto, garantindo a isonomia processual, bem como a segurança jurídica dos litigantes.

O terceiro objetivo disposto na lei supramencionada é que cabe à súmula vinculante determinar a eficácia de determinada norma jurídica.

Para Miguel Reale (1987, pág.112), para uma norma jurídica ter vigência, não basta sua validade técnico-jurídica, é necessário que a norma editada não entre em choque com a tradição de um povo, ou que não correspondam aos seus valores, pois, desta forma, a lei pode entrar facilmente em desuso, perdendo sua eficácia, apesar da sua validade formal.

É preciso considerar também que o direito é algo dinâmico, e tem por finalidade regulamentar as relações sociais, mas que nem sempre consegue se manter atualizado devido à rápida evolução e mudança na tradição e costumes de uma sociedade.

Por muitas vezes quando o direito encontra-se defasado das condutas sociais, as normas que regulamentam algumas condutas acabam entrando em desuso, cabendo aos juízes fixarem entendimento diverso, formando assim a jurisprudência sobre determinada matéria.

A súmula vinculante tem o objetivo de estabelecer e esclarecer acerca da eficácia de determinada lei, se ela deve ou não ser aplicada ou executada.

Como pode perceber, não cabe à súmula vinculante criar um direito, mas tão somente esclarecer se uma norma jurídica é válida, pacificar o entendimento nos casos de decisões divergentes e por fim esclarecer se determinada lei deve ou não ser aplicada.

Para Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008, pág.2000):

A súmula vinculante tem três funções principais. A primeira, da mesma forma que as súmulas em geral, é tornar conhecida a jurisprudência consolidada no âmbito do STF, facilitando a sua observância. A segunda, evitar que sejam tomadas decisões discrepantes da sumulada, por economia, celeridade processual e política judiciária. A terceira, dar segurança jurídica ao sistema e às relações sociais.

Na visão de Osmar Mendes Paixão Côrtes a edição da súmula vinculante busca a segurança jurídica através da pacificação dos entendimentos jurisprudenciais, o que acaba por diminuir o número de decisões conflitantes em todo o território nacional.

Segundo Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug, em artigo sobre o “Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da emenda constitucional n.45/2004”,(2005, pág.332), afirmam:

Uma das respostas adequadas para essa evolução complexa parecia ser a súmula vinculante, pois teria o efeito não só de impedir os recursos sobre a matéria já sumulada, mas, sobretudo, de fixar uma orientação que deveria ser seguida pelo Poder Judiciário em geral e, especialmente, pela Administração direta e indireta, que, como se sabe, tem tido participação decisiva no aumento de demandas no âmbito dos nossos tribunais.

Percebe-se também que a súmula vinculante acaba por promover a uniformização da jurisprudência, assegurando a isonomia de tratamento nas

decisões judiciais, bem como a segurança jurídica, vez que o litigante já tem a expectativa acerca de seu direito pleiteado.

Outra grande função é facilitar a aplicação da norma constitucional pelos tribunais inferiores, que não terão de enfrentar a resolução de uma situação que já tenha sido resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

Todas essas funções e objetivos da súmula vinculante em conjunto com repercussão geral acabam por reduzir o número de recursos e processos ajuizados no Supremo Tribunal Federal.

7.4. RECLAMAÇÃO

A reclamação é o instituto processual cabível contra decisão que afronta súmula vinculante, conforme previsto no artigo 7º da lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006.

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

Esse instituto já era previsto no ordenamento jurídico brasileiro antes mesmo da instituição da súmula vinculante e tinha como principal objetivo preservar a competência do tribunal, bem como garantir a autoridade das decisões proferidas por eles.

Logo no surgimento do Supremo Tribunal Federal, a legislação era omissa no tocante à reclamação, a qual só veio a ser inserida com o regimento interno desta corte.

Porém, antes mesmo do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência já dispunha acerca da possibilidade deste tribunal julgar questões constitucionais originariamente, servindo como parâmetro o voto em preliminar do Ministro Rocha Lagoa, na Reclamação n.141, julgada em 25/01/1952, descrita por Ada Pellegrini Grinover (2005, pág.70):

Tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou

restrição ou garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição.

E completou ainda:

Vão seria o poder, outorgado ao STF, de julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância se lhe não fora possível fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos, acaso desrespeitados pelas justiças locais.

Ainda nesta reclamação, Ada Pellegrini Grinover (2005, pág.71), cita a ponderação do Ministro Nelson Hungria, no seguinte sentido:

Não se tratava de recurso, mas de simples representação, em que se pede ao STF que faça cumprir o julgado tal como nele se contém [...] se um interessado verifica que é mal guardada uma decisão do STF e representa contra esse abuso, é claro que não podemos cruzar os braços, alheando-nos ao caso, pouco importando que o nosso regimento seja omissivo a respeito.

Como se pode perceber a reclamação é um instituto de origem jurisprudencial e passou a ser expressamente garantida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em 02 de outubro de 1957.

Ada Pellegrini Grinover (2005,pág.71/72) cita a justificativa para emenda regimental dos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa no seguinte sentido:

A medida processual, de caráter acentuadamente disciplinar e correicional, denominada reclamação, embora não prevista, de modo expresso, no art. 101, I-IV, da CF de 1946, tem sido admitida pelo STF, em várias oportunidades, exercendo-se, nesses casos, sua função corregedora, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados, em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção.

Mesmo diante da inclusão da reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ainda não era contemplada pela Constituição Federal, o que passou a ocorrer somente na Constituição de 1967, reafirmada pela Emenda Constitucional 01, de 1969 e ainda pela emenda constitucional 07 de 13 de abril de 1977.

Embora inclusa na constituição federal, muito se discutia acerca da sua constitucionalidade. Questões essas que atualmente ficaram superadas, com a Constituição Federal de 1988 que contempla este instituto em seu artigo 102, I, L, dispondo da seguinte forma:

Art. 102. Compete ao Supremo tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I – processar e julgar, originariamente:
L – a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Segundo Palhares Moreira Reis (2009, pág.224), a reclamação equivale ao *contempt of Court* no direito anglo-saxônico, que significa um ato de desobediência a uma ordem ou mandado judicial, ou ainda uma atitude desrespeitosa ao magistrado ou ao tribunal, casos em que a parte é punida com prisão, multa ou ambos.

Atualmente a reclamação é prevista na Constituição Federal, bem como os artigos 13 a 18 da lei 8038/90 e o regimento interno do Supremo Tribunal Federal pelos artigos 156 a 162.

7.4.1 DA NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO

Alguns doutrinadores divergem acerca da natureza jurídica da reclamação. Segundo Ada Pellegrini Grinover (2005, pág.74), alguns entendem ter natureza recursal, outros vêem como uma ação, e também aqueles que entendem ser um simples incidente processual.

Palhares Moreira Reis (2009, pág.226) cita alguns posicionamentos divergentes sobre a natureza jurídica da reclamação. Primeiramente cita Leonardo José Carneiro da Cunha da seguinte forma:

Não se confunde com a reclamação correicional. Esta constitui medida administrativa tendente a apurar uma atividade tumultuária do juiz, não passível de recurso. Ao que tudo indica, sua utilização era mais freqüente sob os auspícios do Código de Processo Civil de 1939.

Cita também (2009, pág.227) o entendimento de José da Silva Pacheco que diz:

É um meio idôneo para obviar os efeitos de atos de autoridades administrativas ou judiciárias, que, pelas circunstâncias excepcionais de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo energético, imediato e eficaz que impeça a prossecução de violência ou atentado à ordem jurídica.

[...]

A reclamação, portanto, longe de ser uma ação, ou um recurso, é um incidente processual, provocado pela parte ou pelo Procurador-Geral, visando a que o Supremo Tribunal imponha a sua competência quando usurpada, explícita ou implicitamente, por outro qualquer tribunal ou juiz.

Citando (2009, pág.227) Candido Rangel Dinamarco:

A reclamação enquadra-se comodamente na categoria dos remédios processuais, que é muito ampla e abriga em si todas as medidas mediante as quais, de algum modo, se afasta a eficácia de um ato judicial viciado, se retifica o ato ou se produz sua adequação aos requisitos de conveniência ou de justiça.

Ada Pellegrini Grinover (2005, Pág.74) afasta preliminarmente a hipótese de se tratar de recurso, pois em nosso ordenamento o recurso é um meio voluntário de impugnar decisões judiciais, e fundamenta da seguinte forma:

Assim: a) a reclamação não visa a impugnar uma decisão, mas, muito ao contrário, a assegurar a sua autoridade; b) a reclamação não se utiliza antes da preclusão, mas depois de haver o trânsito em julgado; c) a reclamação não se faz na relação processual, mas depois que esta já se encerrou; d) por meio da reclamação não se objetiva reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão, mas longe disso, garantir a autoridade de uma decisão cujo conteúdo se quer justamente preservar.

Para os que defendem a súmula vinculante com natureza jurídica de ação judicial, afirmam que, como uma decisão já teria sido prestada por quem tinha competência para fazê-la, seja por órgão judicial ou pela administração pública, tenha eficácia plena, portanto, é necessária uma ação com fundamento na decisão pronunciada pela autoridade competente, com objetivo de fazê-la cumprir.

Ada Pellegrini Grinover (2005, pág.75) sustenta não se tratar de ação, justificando que na Reclamação, não se pretende que o Estado diga o direito, mas tão somente assegure a eficácia do direito concedido. De forma que a ação, busca *a priori* um provimento jurisdicional, e não sua satisfação direta.

Para Palhares Moreira Reis (2009, pág.230):

Não é uma ação, porque o seu autor não está pretendendo uma prestação jurisdicional: isto já foi obtido no acórdão cuja eficácia se procura garantir. Ademais, no seu contraditório, não se discutem as razões das partes relativas ao fundamento do enunciado, porém apenas sobre o incidente de desobediência.

Quanto à sua natureza jurídica como incidente, também não há justificativa, pois para se ter um incidente é necessário que exista uma ação principal, o que não acontece na situação da reclamação.

Neste sentido, Palhares Moreira Reis (2009, pág.230):

Igualmente, não é um incidente processual, porque não existe processo em curso: a decisão do processo principal, na reclamação comum, já transitou em julgado. O que se discute é o ato administrativo ou decisão judicial que se contrapõe à aplicação do efeito vinculante de verbete da súmula. Na reclamação relativa à desobediência à súmula vinculante o que se pretende é garantir a eficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal atinente ao efeito vinculante do enunciado, e, portanto, é entendido não caber reclamação para desconstituir decisão transitada em julgado.

Diante dessa discussão, Ada Pellegrini Grinover (2005,pág.76) define:

A meu ver, a providência em questão constitui uma garantia especial que pode ser subsumida na cláusula constitucional que assegura “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder” (CF, art. 5º, XXXIV, a)

A natureza jurídica da reclamação também não deve ser entendida como um recurso, afinal o interessado não visa rediscutir uma lide, mas tão somente assegurar a aplicação de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Para Palhares Moreira Reis (2009, pág.230):

Pelo exame de sua natureza, evidencia-se que a reclamação não é um recurso, porque ela somente ocorre depois de terminada a relação processual e, ademais, não busca alterar a decisão tomada no processo. Não se presta para reformar ou invalidar o acórdão, nem mesmo para integrá-lo ou esclarecê-lo.

Na reclamação nº. 336, o Ministro Celso de Mello apresentou uma síntese sobre o entendimento da natureza jurídica deste instituto:

A reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe de - Ação (Pontes de Miranda, "Comentarios ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedaneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonca Lima, "O Poder Judiciario e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remedio incomum (Orosimbo Nonato, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragao, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de Direito Processual Constitucional (Jose Frederico Marques, "Manual de Direito Processual Civil", vol 3., 2. parte, p. 199, item n. 653, 9. ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcao, RTJ 112/518-522) - configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "I") e do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, "f"). - Não constitui ato ofensivo a autoridade de decisão emanada do Supremo Tribunal Federal o procedimento de magistrado inferior que, motivado pela existência de varias execuções penais ainda em curso, referentes a outras condenações não desconstituídas pelo "writ", deixa de ordenar a soltura imediata de paciente beneficiado por "habeas corpus" concedido, em caso diverso e especifico, por esta Corte.

Assim sendo, a natureza jurídica da reclamação deve ser interpretada como um remédio constitucional, ou, garantia constitucional, que tem por objetivo assegurar a validade de um direito já consolidado constitucionalmente.

7.4.2. DO PROCEDIMENTO DA RECLAMAÇÃO

Como dito alhures, a reclamação esta prevista no artigo 102, I, I da Constituição Federal, regulamentada pela lei especial 8038 de 28 de maio de 1990, entre seus artigos 13 a 18, e pelo regimento interno do Supremo Tribunal Federal entre os artigos 156 a 162.

Do cabimento

A reclamação pode ser ajuizada em duas situações, a primeira delas para preservar a competência do Tribunal, já o segundo motivo é para garantir a autoridade das decisões tomadas pelos Tribunais, que diz respeito à obediência à súmula vinculante.

Segundo dispõe o parágrafo 1º do artigo 7º, da lei 11.417/2006, nos casos de descumprimento de verbete da súmula vinculante pela administração pública, é necessário esgotar as vias administrativas para ajuizar a reclamação frente ao Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

Segundo Palhares Moreira Alves (2009, pág.246), este parágrafo pode estar eivado de inconstitucionalidade, e fundamenta da seguinte forma:

Tudo indica estar eivada de inconstitucionalidade a exigência de esgotamento das instâncias administrativas, criada pela norma legal e não prevista no texto constitucional emendado, por restringir o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional do Estado, tal como previsto no inciso XXXV do art. 5º da Carta Maior.

Já nos casos de descumprimento de verbete da súmula vinculante pelo magistrado, é indispensável que o processo esteja em fase recursal e não

tenha transitado em julgado, conforme dispõe súmula 734 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 734. Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

Há de se considerar ainda que a reclamação não é o único meio de inibir a desobediência de verbete de súmula vinculante, até mesmo porque o artigo 7º, *in fine*, afirma que caberá reclamação, sem prejuízo dos recursos e outros meios de impugnação admissíveis. Nesse sentido, Palhares Moreira Reis (2009, pág.257):

Caberá, por exemplo, mandado de segurança contra a autoridade administrativa que esteja resistindo à aplicação do enunciado vinculante. Não se deve esquecer, porém, que o rito do mandado de segurança, mesmo sendo de cunho sumário e, presumivelmente rápido, pode ensejar (e normalmente enseja, pelo duplo grau de jurisdição) a interposição de recursos, que levará o feito até o Supremo Tribunal Federal, postergando a decisão por muito tempo. O foro competente será o juízo de Primeira Instância, salvo nos casos de competência originária de algum tribunal.

Portanto, é cabível a reclamação nos casos de descumprimento de verbete da súmula vinculante pela administração pública somente depois de esgotados todos os recursos administrativos, e quando descumprida pelo magistrado, somente antes do transito em julgado da demanda.

Da legitimidade

Segundo o que dispõe o artigo 13 da lei 8038⁹, tem legitimidade para propor a reclamação o Ministério Público ou qualquer pessoa interessada. Neste sentido Palhares Moreira Reis (2009, pág.233):

São partes que dispõe de legitimidade ativa para a reclamação constitucional por descumprimento da súmula vinculante: em primeiro lugar, todo aquele que tenha sido parte em processo judicial que, ao chegar ao

⁹ Art. 13 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Supremo Tribunal Federal se inclua no conjunto das reiteradas decisões que levem à edição de enunciado vinculante da súmula.

Para o ministro Celso de Mello em julgamento de medida cautelar na reclamação nº. 2.523-3, afirma sobre a legitimidade ativa:

Assiste plena legitimidade ativa, em sede de reclamação, àquele - particular ou não - que venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ajuizamento, quer de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade.

Desta forma, tem legitimidade para apresentar reclamação ao Supremo Tribunal Federal, aquele que é parte em processo administrativo ou judicial, cuja decisão contrariou enunciado da súmula vinculante.

Tem legitimidade também o Ministério Público na posição de “fiscal da lei”, visando garantir a aplicabilidade e autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Pode também um terceiro interessado ajuizar a reclamação perante o Supremo Tribunal Federal nos casos de descumprimento de enunciado da súmula vinculante, afinal, este possui efeito vinculante e pode atingir qualquer pessoa.

No pólo passivo estará a autoridade administrativa ou o magistrado que descumpriu enunciado da súmula vinculante.

Da competência

Em regra, a reclamação deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, onde será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

A exceção ocorre exatamente nos casos de descumprimento da súmula vinculante, seja por órgão administrativo ou pelo judiciário, caso em que a reclamação será distribuída diretamente no Supremo Tribunal Federal,

conforme disposto no parágrafo 3º do artigo 103-A da Constituição Federal, que diz:

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.

Com a edição da lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006, simplificou-se a distribuição de recursos e petições iniciais no Supremo Tribunal Federal, que passou a admiti-los eletronicamente, conforme dispõe o artigo 10 desta lei:

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

Esta lei veio a ser regulamentada pelo Supremo Tribunal Federal pela Resolução 417 de 20 de outubro de 2009, na qual ficou resolvido que este órgão somente receberá a reclamação através do sistema eletrônico, conforme dispõe o artigo 18 desta resolução, senão vejamos:

Art. 18. As classes processuais Reclamação (RCL), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e Proposta de Súmula Vinculante (PSV) passam a ser processadas, **exclusivamente**, no sistema eletrônico do STF (*e-STF*).

A Reclamação para o Supremo Tribunal Federal é de competência interna do plenário, nos termos do artigo 6º, I, g do Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal que dispõe da seguinte forma:

Art. 6º Também compete ao Plenário:
I – processar e julgar originariamente:
g) a reclamação que vise a preservar a competência do Tribunal, quando se cuidar de competência originária do

próprio Plenário, ou a garantir a autoridade de suas decisões plenárias;

Para o ajuizamento da Reclamação perante do Supremo Tribunal Federal é necessário recolher o preparo, nos termos do artigo 59,II do RISTF, senão vejamos:

Art. 59. O preparo far-se-á:

II – o processo de competência originária do *Supremo Tribunal Federal*, perante sua Secretaria e no prazo de dez dias.

§ 1º Nenhum recurso subirá ao *Supremo Tribunal Federal*, salvo caso de isenção, sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal.

§ 2º O preparo efetuar-se-á, mediante guia, à repartição arrecadadora competente, juntando-se aos autos o comprovante.

O valor do preparo é disposto através das resoluções do Supremo Tribunal Federal, que as edita com os competentes valores para cada espécie de demanda.

Poderá a parte requerer a assistência judiciária gratuita ou até mesmo a justiça gratuita, na forma do que dispõe o artigo 62 do RISTF:

Art. 62. A assistência judiciária, perante o Tribunal, será requerida ao Presidente antes da distribuição; nos demais casos, ao Relator.

A petição da reclamação deve seguir os requisitos dispostos no artigo 282 do Código de Processo Civil, até mesmo sob pena do indeferimento da mesma.

Chegando a reclamação ao relator designado para isso, caberá a este tomar as seguintes providências dispostas no artigo 14 da lei 8038/90: requisitar informações da autoridade a qual foi imputada o ato impugnado, que deverá prestá-la no prazo de dez dias, bem como, se necessário ordenar a suspensão do processo ou do ato impugnado, com objetivo de evitar dano irreparável.

Importante ressaltar que não é somente a autoridade a qual foi imputada o ato que pode impugnar, mas sim qualquer interessado, conforme disposto no artigo 15 da lei 8038/90.

Após o decurso do prazo para apresentação das informações por parte da autoridade autora do ato impugnado, nos casos de reclamações que não foram feitas pelo Ministério Público, abrir-se-á vistas a este pelo prazo de 5 dias para que se manifeste.

Após a manifestação do Ministério Público, os autos serão levados à conclusão para que seja proferida a sentença. Importante ressaltar que, nos termos do RISTF, as reclamações têm prioridade na tramitação, conforme descrito:

Art. 145. Terão prioridade, no julgamento do Plenário, observados os arts. 128 a 130 e 138:
VII – as reclamações

Em caso de procedência da reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência, nos termos do que dispõe o artigo 17 da lei 8038.

Da sentença que julgar a reclamação só cabe embargos à declaração. Não cabem embargos infringentes, por força do enunciado 368 do STF, que diz: “Não há embargos infringentes no processo de reclamação”.

7.5. DA SÚMULA VINCULANTE COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS

Com a edição da emenda constitucional nº45 de 2004, o legislador tem se preocupado em racionalizar os processos, de forma a criar institutos processuais que tenham por finalidade resolver uma série de conflitos repetitivos de uma só vez, garantindo dessa forma a celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica.

O processo civil, tal como se encontra codificado na legislação de 1973, tem alcance egoístico, com intuito de solucionar relações individuais. Porém atualmente, as reformas legislativas tem se voltado para o interesse de resolver demandas coletivas, racionalizando a solução das lides nos casos de demandas repetitivas.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, pág.424):

O ora exposto avulta em importância, quando se leva em conta que a linha evolutiva do processo civil sinaliza no sentido da massificação das demandas, ou seja, aponta a tendência para o trato processual em modo coletivo, inclusive pelos intrigantes desafios despertados pelas ações de tipo coletivo, que vêm catalizando a atenção dos doutrinadores e dos operadores do Direito. Assim se compreende que nos debates sobre a súmula vinculante apareça recorrente o argumento de que esse instituto seria especialmente idôneo para coartar o fenômeno das demandas múltiplas, caracterizado pelo afluxo ao judiciário de milhares de ações idênticas, como sói acontecer em matéria tributária, previdenciária, de consumo ou de funcionalismo público.

Um dos institutos criados foi o artigo 285-A do Código de Processo Civil, que permite ao juiz que julgou totalmente improcedente a demanda, reproduzir tal sentença nos casos idênticos, dispensando a citação do réu.

Em grau recursal foi criado o instituto do julgamento de recursos repetitivos, atualmente disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

E na esfera do Supremo Tribunal Federal foram criadas as súmulas vinculantes e a repercussão geral.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, pág. 425), a jurisdição de tipo coletivo apresenta uma série de vantagens, como: permite um tratamento unitário da matéria controvertida; previne a pulverização dos conflitos de massa; evita decisões divergentes sobre o mesmo assunto; viabiliza a uniformização da jurisprudência e contribui para a celeridade da prestação jurisdicional.

Dentre as demandas repetitivas, a maior parte delas tem como litigante o poder público, que é um dos maiores clientes do judiciário, conforme estatísticas fornecidas pelo Supremo Tribunal Federal. (ANEXO-B)

Segundo as estatísticas mencionadas acima, no ano de 2009, o poder público ajuizou em primeira instância 7.962.758 processos, e atuou no pólo passivo de 2.011.652 demandas, portanto 9.974.410 demandas envolveram o poder público, e 10.988.061 demandas envolveram particulares.

Dos números apresentados 47,58% das demandas envolvem o poder público, onde se encontra o maior número de processos repetitivos.

Segundo o ministro Carlos Mário Velloso, em reportagem à revista Consulex nº.3 (1997), afirmou:

O ex-presidente do TSE sugeriu o efeito vinculante das decisões do STF (ADIn e RE) e dos tribunais superiores como medida que tornará mais ágil a Justiça. Ressalvou, entretanto, que o efeito vinculante deverá ser dado à súmula aprovada por votação qualificada do tribunal, de forma a traduzir jurisprudência pacífica em torno de certo tema. A adoção de tal sistema poderia reverter o quadro atual, onde cerca de 88% dos acórdãos do STF são repetitivos.

Com a criação da súmula vinculante, uma das expectativas é que esta seja capaz de reduzir o elevado número de processos em todas as instâncias judiciais, bem como, propiciar aos juízes uma forma rápida de interpretação da legislação, contribuindo para a celeridade processual.

Além do que, reduziria o número de recursos nos tribunais superiores, acerca de determinada matéria repetitiva e já consolidada pela Corte Suprema.

Segundo relatório do próprio Supremo Tribunal Federal, disposto em seu sítio eletrônico, revela a constante diminuição do número de processos neste órgão desde a criação da súmula vinculante e da repercussão geral. Conforme pode se observar na tabela abaixo:

Movimentação STF	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010*
Proc. Protocolados	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781	84.369	52.247
Proc. Distribuídos	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873	42.729	30.651
Julgamentos	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	130.747	121.316	77.779
Acórdãos publicados	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377	17.704	7.479

Fonte:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>

Cumprе ressaltar que os dados dispostos na tabela referente ao ano de 2010 foram computados até 30 de setembro do corrente ano. Ainda assim, percebe-se visivelmente a diminuição no número de processos na Suprema Corte, após a criação da súmula vinculante e da repercussão geral.

Considerando que esses dois institutos foram criados em 2006, percebe-se claramente a diminuição dos processos distribuídos no Supremo Tribunal Federal, ao comparar o ano de 2005, com o ano de 2009.

Em 2005 foram distribuídos 79.577 demandas, em 2009 foram distribuídos 42.729 demandas, houve uma diminuição de 53,70% no número de processos distribuídos no Supremo Tribunal Federal.

O objetivo da súmula vinculante não é somente diminuir o número de processos no Supremo Tribunal Federal, mas em todas as instâncias judiciais. Até mesmo inibindo os litigantes de ajuizarem as demandas sabendo-se da existência de súmula vinculante que contrarie seu pleito.

Tal prática reduz o tempo para o julgamento do processo e inibe a pretensão de recurso, vez que a sentença estando de acordo com súmula o recurso não será conhecido pelo tribunal superior, promovendo a efetividade na prestação jurisdicional.

Alguns acreditam que tal instituto pode causar o efeito inverso, pois aumentariam o número de reclamações no Supremo Tribunal Federal nos casos de descumprimento das súmulas vinculantes.

Em reportagem na revista Valor Econômico (2005, pág. E.1), Fernando Teixeira afirma:

Caso uma instituição pública resolva descumprir uma súmula vinculante, o instrumento previsto para coibir a prática é a possibilidade de haver reclamação direta ao Supremo. Isso cria o risco da chegada de milhares de ações ao Supremo caso algum órgão público decida ignorar uma súmula.

A lei que regulamenta a súmula vinculante remete a competência para o julgamento da reclamação, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, o que poderia aumentar consideravelmente o número de reclamações neste órgão. Diante de tal situação, nesta mesma reportagem, o autor traz uma solução:

Para o ministro (Gilmar Mendes), uma das formas de contornar o problema é exigir que a reclamação seja apresentada apenas depois de esgotada a instância administrativa - o que já está previsto no texto aprovado pela comissão. Outra possibilidade, segundo Gilmar Mendes, é tentar uma alteração na Lei nº 9.784/99, que trata da condução de processos administrativos pelo poder público, para evitar que órgãos como o Conselho dos Contribuintes da Receita Federal ou o conselho administrativo do INSS criem problemas para o Supremo. O jurista Alexandre de Moraes, que integra a comissão de regulamentação da reforma do Conselho

Nacional de Justiça (CNJ), diz que sua proposta para o problema é que o julgamento das reclamações deve ser delegado aos juízes de primeira instância, que funcionariam como "braços" do Supremo. Caso os juízes desobedeçam à determinação do Supremo, então caberia a reclamação à corte.

Em estatística disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, constante no anexo, constata-se realmente um aumento no número de reclamações neste órgão, porém não há como identificar se as mesmas são decorrentes ou não do descumprimento da súmula vinculante.

Considerando como base o ano de 2005, foram distribuídas 333 reclamações perante o Supremo Tribunal Federal, e no ano de 2009, foram distribuídas 2208 reclamações, um aumento de 84,92% no número de demandas.

Ainda diante desta estatística não há como atribuir o aumento de reclamações exclusivamente à súmula vinculante, afinal, os números apresentados não distinguem os fundamentos desta demanda, se é decorrente de descumprimento de súmula vinculante, ou decorrente de outro motivo. Porém, há de se considerar que o número de reclamações aumentou consideravelmente após a edição da súmula vinculante.

Considerando que os enunciados da súmula vinculem todos os órgãos da administração pública e do judiciário, atingindo toda a sociedade, deve ser considerado um instrumento importantíssimo de resolução de conflitos em massa.

8. CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS À SÚMULA VINCULANTE

Em resposta ao anseio da sociedade brasileira ao combate à morosidade da justiça, surgiu a reforma constitucional instituída pela Emenda Constitucional 45 de 2004, através da qual foi criada a súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro.

Desde o seu projeto, os argumentos sobre sua viabilidade e sua constitucionalidade são muitos, variando desde defensores da sua utilização até os que a repudiam.

Dentre os argumentos discutidos doutrinariamente, os desfavoráveis ao instituto alegam principalmente: que a súmula vinculante contraria o princípio da tripartição dos poderes, na medida em que o judiciário estaria legislando ao editá-las; que esse instituto restringe a criação do direito jurisprudencial, vez que os juízes de instâncias inferiores estariam vinculados à interpretação do Supremo Tribunal Federal; que a vinculação dos precedentes não é compatível com o sistema jurídico da *civil Law*; que concentraria poder demasiado para os tribunais superiores.

Por outro lado, os principais argumentos favoráveis à súmula vinculante são: que esta tem o condão de tornar a justiça mais ágil; garante a segurança jurídica, vez que a tendência é de que as decisões sobre determinado assunto são iguais em todo território nacional, respeitando o princípio da igualdade; garante a previsibilidade das decisões judiciais e a facilidade nos julgamentos das matérias repetitivas em todas as instâncias judiciais.

Para Encanacion Alfonso Lor (2009, pág.121):

Particularmente, entende-se que os argumentos contrários à súmula vinculante, embora respeitáveis, não se adaptam à nova realidade do Direito, que reclama, como decorrência lógica do sistema, um mínimo de previsibilidade.

Afirma ainda que a resistência no cumprimento das decisões judiciais proferidas pelos tribunais superiores contribui para tornar o sistema

jurídico inapto para dirimir as controvérsias, além de aumentar o descrédito da justiça.

Para Ives Gandra Martins, em reportagem à revista *Consulex* nº.3 (1997), afirmou:

Sou favorável ao efeito vinculante das decisões do STF, sempre que a tese jurídica for a mesma e os argumentos jurídicos forem idênticos. Não tem sentido alguém entrar com uma ação usando os mesmos argumentos já examinados pelo STF, e o Supremo verificar aquela decisão e reexaminar, confirmar o que já tinha decidido.

Já por outro lado, a associação dos Magistrados Brasileiros se posicionou de forma contrária a súmula vinculante através de declaração do presidente (2005-2007), Rodrigo Collaço, em 03 de setembro de 2005 em notícia veiculada no sítio eletrônico da Associação dos Magistrados Brasileiros, afirmando que tal instituto é capaz de concentrar muito poder nas mãos de apenas 11 ministros do Supremo Tribunal Federal, os quais não conhecem as realidades de todo o país.

Embora existam teses antagônicas e respeitáveis acerca da súmula vinculante, há que se admitir que ela foi aprovada e está em vigor no ordenamento jurídico. Ainda assim, é importante esclarecer alguns dos argumentos de maior controvérsia doutrinária sobre o assunto.

8.1. DA AFRONTA À TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Dentre os argumentos desfavoráveis à súmula vinculante está o que defende que ela contraria o princípio constitucional da tripartição dos poderes, afirmando em síntese que o judiciário ao editar as súmulas estaria legislando, portanto, usurpando a atividade típica do legislativo.

As constituições brasileiras sempre adotaram o princípio da separação ou divisão dos poderes, delegando para cada qual uma atividade específica. Já na constituição do Império (1824), em seu artigo 10º, rezava:

Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

A Constituição Federal de 1988 manteve a divisão dos poderes, atribuindo atividade específica para cada qual. A tripartição dos poderes está disposta no artigo 2º deste diploma legal, da seguinte forma:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Como disposto no artigo supramencionado, os poderes são independentes e harmônicos entre si, de forma que cada qual possui sua função no Estado. Para José Afonso da Silva (1997, pág.109):

A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, co-legislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões básicas: intervenção, fomento e serviço público. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse.

Importante ressaltar ainda que o artigo 2º, afirma que os poderes além de independentes, o que configura competência exclusiva de cada órgão para determinada função, também devem estabelecer uma convivência harmônica entre si.

A tripartição dos poderes é uma forma de não atribuir muito poder para uma única pessoa, cabendo a cada órgão fiscalizar o outro, através de mecanismos constitucionais disponíveis, conhecido doutrinariamente como mecanismos dos freios e contrapesos.

Dalmo de Abreu Dallari (1995, pág.184/185), explica o funcionamento deste sistema da seguinte forma:

[...] Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se a emissão de

regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos são limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências.

Segundo Montesquieu (pág.166, 1748):

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo.

Embora exista a tripartição dos poderes positivada no artigo 2º da Carta Magna, essa divisão não atribui atividades exclusivas a cada órgão. Segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999, pág.63):

Nossa Carta revela que, no Brasil, há grande baralhamento das funções estatais: o Chefe do Poder Executivo edita (e reedita por anos!) medidas provisórias **com força de lei** (art.62); o Senado Federal **processa e julga** o Presidente e o Vice-Presidente da República, bem como os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador da República e o Advogado Geral da União (art.52, I e II); o Presidente da República elabora **leis** delegadas (art.68).

Ainda diante dessa delegação de poderes disposta na própria Constituição, segundo Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.142), alguns opositores à súmula vinculante defendem a idéia de que o Supremo Tribunal Federal invade a esfera do Poder Legislativo.

Para sustentar esse argumento, é necessário sustentar primeiramente que a súmula vinculante é uma lei, e posteriormente que a

atividade legislativa não poderia ser delegada a outro órgão que não o legislativo.

Para Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.142) não há qualquer ofensa à separação dos poderes por vários motivos, o primeiro deles é que o instituto da súmula vinculante foi inserido em nosso ordenamento jurídico através do próprio legislativo, portanto já teria havido aquiescência desse para que o Supremo Tribunal Federal exercesse tal função.

Defende ainda que a divisão dos poderes atualmente não tem a mesma força ideológica defendida outrora por Aristóteles, John Locke, Rousseau e Montesquieu. De forma que atualmente se fala em divisão, mas não mais em atividades exclusivas de um poder ou outro.

Entre os doutrinadores que defendem a contrariedade ao princípio da tripartição dos poderes, afirma que ao atribuir poder à súmula de vincular o judiciário e os órgãos da administração pública ao fiel cumprimento desta, estar-se-ia admitindo que a súmula tivesse o mesmo valor que a lei.

Considerando ainda que nos termos do artigo 103-A da constituição federal, a competência para a criação de súmula vinculante é do Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que este órgão estaria legislando e por assim dizer afrontando o princípio da divisão dos poderes.

O Desembargador Cláudio Baldino Maciel, em seu discurso de posse na Presidência da Associação dos Magistrados Brasileiros, em 12 de dezembro de 2001 se posicionou no sentido de que a súmula vinculante contraria à tripartição dos poderes:

Para o próprio Poder Legislativo o instituto da súmula vinculante significa grave perda de expressão política. Pois é o Legislativo que tem a tarefa constitucional de editar normas de espectro geral. Entregará, no entanto, ao Judiciário a mesma tarefa, passando a compartilhar com outro poder a edição de normas gerais e abstratas. Estou certo de que os legisladores ainda não perceberam o que significa em perda político-institucional para o Parlamento nacional esse inusitado compartilhamento do poder normativo abstrato com os tribunais superiores.

Segundo Odelmir Bilhalva Teixeira (2008, pág.69), afirma que a própria Constituição confere ao poder judiciário a função de controle da atividade legislativa, atribuindo ainda aos juízes os poderes para repararem a

lei nos casos de omissão, independentemente da atividade legislativa. E conclui (2008, pág.70):

Cabe ao juiz exercer a atividade recriadora do direito através do processo hermenêutico, bem como a de adaptar as regras jurídicas às novas e constantes condições da realidade social e, com responsabilidade, buscar as soluções justas aos conflitos, visando à paz social. Enfim, através da interpretação constitucional, concretizar um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Segundo esse mesmo autor (2008, pág.201), a tripartição dos poderes deve ser obedecida, de forma que o poder judiciário deveria se restringir sua atuação no direito objetivo, não podendo criar critérios particulares, privados ou próprios, para de acordo com eles, compor conflitos de interesses ao distribuírem justiça.

Há de se considerar que o Supremo Tribunal Federal tem a legitimidade para proferir sentenças normativas, na medida em que nos casos de julgamentos das ações declaratórias de inconstitucionalidade, a sentença por este órgão proferida tem efeito *erga omnes*, com o condão de alterar uma lei existente, atingindo todos os cidadãos, sem, portanto se falar em criação de direito.

Segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999,pág.64):

Quando o Judiciário emite súmulas (ainda que vinculantes), não está legislando, mas apenas exercendo um papel que lhe é inerente: manter a paz social e resguardar a segurança jurídica. Longe de invadir a esfera de atuação do Legislativo, coopera com ele.

Este mesmo autor, citando Alfredo Buzaid, diz (1999, pág.64):

[...] O Poder Judiciário, ao estabelecer súmulas, associa-se à função do Poder Legislativo, mas não concorre com ele na atribuição de criar o direito. Completa a missão de estabilizá-lo segundo um único entendimento.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, pág.350):

[...] Nesse sentido, a sentença judicial acaba por se integrar, como um *posterius*, ao processo legiferante,

aperfeiçoando a norma, nisso que a vem atualizar, explicar, humanizar, e, enfim, dar-lhe a necessária concreção, trazendo-a do plano formal para o cotidiano das relações sociais.

Embora haja teses antagônicas, não há qualquer usurpação acerca da tripartição dos poderes, primeiramente porque a súmula vinculante não deve ser considerada lei, e segundo porque, ainda que fosse considerada lei, foi uma atividade atribuída ao Supremo Tribunal Federal através de um processo legislativo. Segundo Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.143):

Felizmente, pode-se prescindir desse estratagema, posto que se dispõe de elementos sólidos para refutar a crítica em questão, começando por dizer que a inserção da súmula vinculante, no ordenamento jurídico brasileiro, deu-se pela própria via legislativa, isto é, por meio dos mandatários do povo e dos representantes dos entes federativos, democraticamente eleitos.

Quanto ao argumento que o Supremo estaria criando um direito através dos precedentes, Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.143), esclarece da seguinte forma:

Em se tratando de criar o Direito na interpretação da lei para aplicá-la ao caso concreto, não apenas os Ministros do Supremo Tribunal Federal o fazem, mas também o juízo monocrático. É inerente à função do Judiciário, já que os magistrados são chamados a solucionar a lide e, por isso, inevitavelmente, a esclarecer, integrar [...]

Para afastar completamente a tese de que a súmula vinculante se confunde com a atividade criadora da lei, basta uma simples leitura do parágrafo primeiro do artigo 103-A da constituição para concluir que o objetivo da súmula vinculante é declarar a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, sobre as quais haja controvérsias, e não de criar um direito.

A existência da súmula vinculante pressupõe a existência de uma lei que versa sobre o assunto. Além do que, como forma de consagrar o sistema dos freios e contrapesos, a lei 11.417/06, que regulamenta o artigo 103-A da Constituição Federal, em seu artigo 3º, dispõe de um grande rol de legitimados para propor a edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante.

Considerando, porém, que a súmula vinculante não é uma lei, conforme explicado, não há que se falar em contrariedade ao princípio da tripartição dos poderes. E, ainda que a súmula vinculante seja considerada uma lei, a atividade de sua edição foi delegada constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, o que afasta completamente a idéia de que este estaria “invadindo” a esfera de atuação do legislativo.

8.2. DA AFRONTA À SEGURANÇA JURÍDICA

Outra discussão sobre a súmula vinculante diz respeito à eventual afronta desta à segurança jurídica, com a possível formação da coisa julgada contrária à súmula vinculante preexistente.

Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008, pág.221) diz sobre a importância da segurança jurídica da seguinte forma:

Em síntese, tem-se que a segurança jurídica é valor principal do sistema, obtido por meio da garantia de que determinada lei preexistente será aplicada por magistrado que, prolatando sentença, exaure a sua função e a situação objeto da decisão não mais poderá ser alterada. Ou seja, pela positividade, decidibilidade e, por fim, recrudescimento da decisão, é trazida segurança jurídica às relações sociais, e obtida a paz, objeto da jurisdição, como expressão de poder do Estado. É um processo, com início na edição da lei, meio com o julgamento pelo Poder competente, e fim com a imutabilidade da decisão – aí todos se conformam e a paz social enfim é obtida.

A Constituição Federal Brasileira, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, inciso XXVI, diz que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O respeito ao direito adquirido e à coisa julgada tem por finalidade garantir a segurança no ordenamento jurídico brasileiro. Afinal a segurança é fundamental para que as relações jurídicas não se tornem instáveis, com decisões conflitantes, e, nem se alonguem indefinidamente no tempo, sujeito à modificações.

Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008, pág.227), delimita o âmbito da discussão sobre a contrariedade da segurança jurídica em face da súmula vinculante da seguinte forma:

Assim, apesar da obrigatoriedade de observância da tese consolidada em uma súmula com efeito vinculante do STF e do mecanismo da reclamação para o caso de desrespeito pelos juízes inferiores, pode acontecer de um magistrado ou Tribunal tomar decisão em sentido contrário e que não venha a ser objeto de ataque oportuno (recursal ou por reclamação)

Diante dessa situação de descumprimento de súmula vinculante, cuja decisão já tenha transitado em julgado nas instâncias inferiores, discute-se se é cabível ação rescisória contra decisão contrária à súmula, ou se essa decisão prevalecerá vez que não existe mecanismo processual para reformá-la.

A lei 11.417/06 que regulamenta o instituto da súmula vinculante não dispõe sobre o prazo para ajuizamento da reclamação, porém, o enunciado 734 do Supremo Tribunal Federal reza:

Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

Esta é a primeira conclusão que se pode extrair do ordenamento jurídico, ou seja, caso uma decisão contrarie a súmula vinculante, o interessado poderá ajuizar a reclamação enquanto esta não transita em julgado, caso se forme a coisa julgada, não há mais que se falar em reclamação para o Supremo Tribunal Federal.

Outra situação que pode ocorrer é a formação da coisa julgada e logo em seguida a edição de súmula vinculante que a contrarie. Nesses casos não é cabível a ação rescisória. Nesse sentido, Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008, pág.239):

Considerando o respeito à segurança jurídica, melhor assegurado não só no âmbito individual, mas, também, para toda a coletividade (e para o Poder Judiciário que ganha em respeitabilidade), deve prevalecer a obediência à coisa julgada no conflito com a súmula vinculante, não havendo falar em simples

desconsideração ou desconstituição de decisão transitada em julgado pela existência ou superveniência de súmula vinculante em sentido contrário.

Outra hipótese seria da utilização da ação rescisória para desconstituir decisão judicial transitada em julgado que contrarie súmula vinculante já existente. Porém o ordenamento jurídico brasileiro permite a revisão da coisa julgada através da ação rescisória, somente nos casos dispostos no artigo 485 e seguintes do Código de Processo Civil, que são:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

A ação rescisória pode ser proposta no prazo de 2 anos após o transito em julgado da sentença, porém, o rol apresentado no artigo 485 é taxativo e não contempla a hipótese de cabimento da ação rescisória contra decisão que contraria súmula vinculante, de onde sobressai a discussão sobre a possibilidade de se utilizar da ação rescisória para reformar sentença transitada em julgado contrária à súmula vinculante.

Um das hipóteses levantadas doutrinariamente para o cabimento da ação rescisória seria a alegação de violação ao artigo 103-A da Constituição Federal e os dispositivos da lei específica sobre o procedimento da súmula vinculante. Porém, para Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008, pág.233), diz:

Parece-nos não haver ofensa direta à Constituição Federal e à lei, mas, sim ao conteúdo da súmula, o que não dá ensejo à rescisória. Ademais, o art. 103-A e os dispositivos infraconstitucionais sobre o procedimento da súmula vinculante limitam-se a dizer que o entendimento do enunciado vincula os demais órgãos do Poder Judiciário (assim como, também, os administrativos), sem prever nenhuma sanção para a não-observância, a não ser o cabimento de reclamação para que o STF aplique o entendimento predominante.

O artigo 103-A da Constituição Federal e a lei que regulamenta a súmula vinculante não dizem respeito ao mérito das demandas, mas tão somente ao procedimento de criação das súmulas, assim, a decisão que afronta súmula vinculante discute tão somente o mérito da mesma, e não o aspecto formal de criação da súmula, daí a causa do não cabimento da rescisória por esse motivo.

Outra hipótese para cabimento da rescisória seria a de violação ao dispositivo legal que ensejou a edição da súmula vinculante. Nesse sentido Osmar Mendes Paixão Côrtes (2008, pág.234,236):

[...] Nesse caso, em tese, cabível a ação rescisória, não pelo fato de a súmula ter sido desrespeitada, mas pela ofensa perpetrada pela decisão rescindenda a literal disposição de lei.

[...] Assim, a única hipótese de cabimento de ação rescisória por ofensa à lei (art.485, V, do CPC), e dependendo do caso concreto, parece ser a de violação ao dispositivo que deu ensejo, após sua interpretação, à edição de súmula (vinculante). [...] Mas repita-se que a rescisória não será cabível pelo simples fato de a decisão rescindenda haver contrariado o entendimento sumulado. Ela será cabível pela ofensa legal e terá, na edição da súmula vinculante, argumento de mérito, e, ainda, a possibilidade de utilizar-se de reclamação no caso de não ter a ação julgada procedente (se o juízo manifestar-se expressamente de forma contrária à súmula)

Essa hipótese de cabimento da súmula vinculante, onde se alega ofensa à literal disposição de lei da qual originou a súmula, tem argumentos plausíveis para seu cabimento, não havendo qualquer óbice para sua utilização.

Em síntese, existem duas formas de desconstituir decisão judicial que contrarie súmula vinculante. A primeira delas é através da reclamação a

ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal enquanto a sentença ainda não estiver transitada em julgado. Após o trânsito em julgado, é cabível a ação rescisória no prazo de 2 anos, com a alegação de violação literal de dispositivo de lei, que tenha sido interpretado e sumulado pelo Supremo Tribunal Federal.

É necessário ainda considerar a hipótese de cabimento de reclamação após sentença da ação rescisória, caso a sentença desta continue contrariando entendimento da súmula vinculante.

Ao fim do prazo de 2 anos após o trânsito em julgado de sentença que contrarie súmula vinculante, o interessado não terá mais instrumentos processuais para desconstituí-la, nem tampouco a ação anulatória (*querela nullitatis insanabilis*), afinal não se trata de sentença inexistente.

8.3 A SÚMULA VINCULANTE E A AFRONTA À INDEPENDÊNCIA DOS JUÍZES

Outra discussão sobre a súmula vinculante diz respeito à obrigatoriedade de os juízes de primeira instância adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal para julgar as demandas, o que teoricamente lhes tiraria a independência em decidir a lide conforme seu livre convencimento. Para alguns doutrinadores, essa obrigatoriedade em decidir conforme súmula vinculante acabaria por “engessar” o judiciário, vez que as causas seriam julgadas sempre da mesma forma, inibindo a criação do direito através da jurisprudência.

Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.132) norteia o problema da seguinte forma:

Crítica das mais constantes refere-se à independência dos juízes, que seria tolhida pela súmula vinculante e pela análise da repercussão geral (cuja última palavra é do Supremo), à medida que eles não poderiam decidir todos os casos de acordo com o princípio da persuasão racional, regulado pela avaliação das provas apresentadas nos autos e pela sua livre interpretação e convicção. Estariam atados à interpretação fixada pelo Supremo tribunal Federal.

No cerne desta discussão sobre a afronta à independência dos juízes ao aplicarem a súmula vinculante, inúmeros são os argumentos nos dois sentidos.

A Associação dos Magistrados Brasileiros antes mesmo da vigência das súmulas vinculantes já se posicionava contrária a mesma. No discurso de posse do Desembargador Cláudio Baldino Maciel em 12 de dezembro de 2001 afirmou:

Concentra-se poder na cúpula do sistema judiciário, olvidando-se que o juiz de primeiro grau no Brasil é quem deveria, em primeiro lugar, ser mais valorizado, não passando a primeira instância, atualmente, para grande parte dos advogados, de etapa quase indiferente de passagem para a segunda instância, porque de tudo permite-se o recurso processual.

A concentração de poderes na cúpula do sistema tem como mais destacado exemplo a proposta de criação de súmula com efeito vinculante, fundada sua alegada necessidade no argumento de que os tribunais superiores enfrentam volume invencível de serviço, no mais das vezes representado por causas idênticas, recursos "de safra" sobre matérias e decisões iguais. O fato é inegável e deve ser com urgência enfrentado. O argumento em favor do novo instituto seria procedente, contudo, acaso não houvesse formas muito mais simples para superar-se o problema, sem o sacrifício do maior patrimônio moral-institucional do Poder Judiciário: a independência jurídica do juiz, de todos os juízes

Segundo o Desembargador Cláudio Baldino, a obrigatoriedade de seguir a súmula vinculante tiraria o prestígio e a importância do juiz de primeira instância, afirmando que esta iria paulatinamente retirando a expressão judicial da primeira e segunda instância, atribuindo excessivo valor às decisões do Supremo Tribunal Federal.

O presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, na sua terceira campanha, em 1998, se comprometeu em visita a Ordem dos Advogados do Brasil a combater a súmula vinculante dizendo:

Assumo o compromisso de contribuir para a independência e o fortalecimento do Judiciário. Por essa razão, o meu governo interromperá toda e qualquer iniciativa de adoção da súmula vinculante, por considerá-la fator de debilitamento e até mesmo de esterilização do Judiciário.

Apesar de ter se posicionado contrário à súmula vinculante na ocasião, sancionou-a originando a lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que disciplina o funcionamento da súmula vinculante.

Para o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2007-2010), Cezar Britto, em artigo publicado no sítio eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil em 31 de janeiro de 2006, intitulado de “Uma visão provinciana”, afirma:

Afinal, como vem criticando a OAB no passar dos anos, não pode a última palavra sobre a vida de um país ser dada por onze pessoas nomeadas por critérios exclusivamente políticos, ainda mais quando recentemente aprovada a centralizadora súmula vinculante. Não obstante o STF ter agasalhado e testemunhado fantásticos e competentes magistrados em suas sessões, a sorte da Justiça não pode ficar subordinada aos dados ou humores políticos do Presidente da República. O acerto ou desacerto do magistrado é de interesse direto da cidadania.

O presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, Luiz Flávio Borges D’Urso, também se posicionou contrário à súmula vinculante em artigo intitulado, Súmula vinculante é retrocesso, disponível no sítio eletrônico da OAB, publicado em 19 de julho de 2004, afirmando:

Conserva o ranço das Ordenações Manuelinas, a draconiana legislação portuguesa, adotada por nossos antigos tribunais monarquistas, que a República aboliu. As súmulas entraram na história do Supremo Tribunal Federal por ação do ministro Victor Nunes Leal, em 1963, tendo ele mesmo afastado a idéia de tirá-las do caráter de predominante para convertê-las em vinculante. Amparada na hipótese de diminuir os trabalhos das altas Cortes, **a Súmula produz vícios insanáveis, ao privar os magistrados de autonomia e crítica na interpretação da lei, prejudicando os cidadãos que terão seus direitos cerceados.** (grifo nosso)

E ainda no que diz respeito à independência do magistrado de instâncias inferiores afirma:

Súmula retira do juiz a sua capacidade de entendimento e a sua livre convicção, ou seja, a sua independência para julgar. Torna-se o juiz um mero cumpridor de normas baixadas pelo grau superior, comprometendo-se, dessa forma, ao inibir a livre apreciação dos fatos e do

direito, a criação e o desenvolvimento da jurisprudência. Tornando-se mero burocrata, exercendo papel de subalterno que reproduz decisões de instâncias superiores, o juiz, contra sua vontade, acaba prestando um desserviço à causa dos direitos fundamentais e da cidadania.

Continua no mesmo artigo alegando que além de afrontar a independência dos juízes, torna ainda a justiça estática, engessada:

Se a Justiça evolui na esteira da dinâmica da própria Humanidade, entra em um processo estático quando se depara com a Súmula Vinculante, que nada mais é do que a formação de um “julgamento pétreo”, imodificável, subtraindo, assim, o oxigênio do Direito.

[...]

Mas é um erro monumental procurar aliviar a carga de serviços das Cortes superiores com instrumentos que eliminam o que o juiz tem de mais nobre e peculiar à sua função: o livre convencimento, a independência para julgar.

Para Montesquieu (2005, pág.167-168), o magistrado era considerado apenas a boca da lei, sendo que a vontade do juiz acabaria por causar uma insegurança social:

Entretanto, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a um tal ponto, que nunca sejam mais que um texto fixo da lei. Se representassem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos que nela são assumidos.

Em reportagem da revista consulex nº.3 (1997), Dalmo de Abreu Dallari se posiciona contrário à súmula vinculante, primeiramente alegando seu descontentamento com a vigência da mesma, e após ilustrando seu posicionamento, da seguinte forma:

A súmula vinculante é péssima em termos de evolução do Direito. [...] fui procurado por uma mulher modesta, e isso aconteceu mais ou menos há 40 anos, e essa mulher tinha convivido com um operário durante mais de 30 anos. E vivendo juntos, trabalhando, fizeram um patrimônio que consistia em uma casa modesta que era o patrimônio do casal e onde eles moravam. Quando morreu esse operário, sua companheira que vivia dentro da casa e precisava da mesma porque era o que ela tinha como patrimônio, teve a surpresa de ver aparecer uma antiga esposa de seu marido. Uma mulher que tinha

casado com ele e convívio durante menos de 2 anos e, depois disso, se separaram.

Mas, esta antiga esposa tinha se casado no cartório e, naquela época, 40 anos atrás, a legislação brasileira não admitia a hipótese da companheira e nem a jurisprudência permitia isso. Então, fui advogado dessa mulher, companheira de mais de 30 anos, tentando fazer que se reconhecesse que ela é que deveria ficar com a casa, porque na verdade ela tinha sido a companheira constante, de muitos anos, e tinha colaborado para a compra da mesma.

E, no entanto, fui derrotado porque o juiz que julgou o caso entendeu que a lei não amparava, de qualquer maneira, a minha cliente. E a jurisprudência dos tribunais era terrível, porque quando se alegava direito de companheira, os tribunais chamavam a companheira de concubina e diziam que era imoral querer dar direitos à concubina. [...] E, assim como eu, outros advogados foram recorrendo e houve nos tribunais casos de obtenção de votos favoráveis. [...] A partir desses votos divergentes, foi havendo a adesão de outros desembargadores, de outros juízes e, afinal, a jurisprudência se tornou dominante. Então, dessa maneira, através da jurisprudência, se afirmou a necessidade, a justiça, de reconhecer direitos à concubina. E isso, hoje, consta da legislação brasileira, consta inclusive da Constituição. Mas começou com a jurisprudência divergente.

Então, por essa razão, a súmula vinculante é altamente maléfica. É uma fonte de injustiças e de retardamento da evolução do Direito.

Em síntese, há uma forte corrente doutrinária defendendo que a súmula vinculante engessa o judiciário, ao promover o cerceamento da liberdade de julgar do magistrado.

Já por outro lado, Encarnacion Alfonso Lor (2009, pág.133-134), afirma que a súmula vinculante não limita a atuação do juiz, da mesma forma como não lhe é imposto aplicar qualquer outra norma ou regra pré-existente. Afirma ainda:

Reconhecido que o juiz terá de analisar o caso concreto de modo a aferir estar, ou não, diante de hipótese substancialmente igual à decisão vinculante, devendo, nesse labor, enfrentar, fundamentalmente, as alegações das partes, outra crítica à súmula vinculante cai por terra: a de que esta feriria o princípio da obrigatoriedade da fundamentação judicial.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2010, pág.368):

A utilização da súmula vinculativa não compromete nem dispensa a necessária motivação/fundamentação das decisões judiciais, quesito esse que, de resto, é pressuposto de validade do provimento judicial (CF, art. 92[93], IX). O juiz decide sobre o alegado e provado, nos termos do pedido. (...) Ao invocar a súmula para decidir o caso concreto, o juiz fundamentará tal aplicação: primeiro, buscando esclarecer o seu próprio enunciado (= extensão e compreensão); segundo, demonstrando que o objeto litigioso do processo enquadra-se na indigitada súmula.

Para Palhares Moreira Reis (2009, pág.33):

Mesmo que o juiz do primeiro grau tenha um entendimento que siga no sentido oposto à jurisprudência predominante, ele tem a liberdade de decidir diversamente, porém com o cuidado de ressaltar o seu entendimento contrário, de modo fundamentado.

Nesse sentido, Ives Gandra Martins, que em reportagem à revista *Consulex* nº.3 (1997), diz:

Agora, sempre que a tese jurídica for a mesma mas os argumentos forem diferentes, que nunca o Supremo examinou, é evidente que o efeito vinculante não deveria existir. Porque, se para novos argumentos, a mesma tese, o Supremo dissesse: "Nós já decidimos", apesar de não ter examinado aquele argumento, nós teríamos a estagnação do Direito. O Direito ficaria esclerosado, ele não poderia evoluir, não poderia haver novas formas de raciocínio. Então nós temos o que chamamos de um efeito vinculante razoável. Desentulha os tribunais de uma série de ações que são rigorosamente iguais, mas permite que o Supremo examine questões semelhantes sem que aplique o efeito vinculante. Esta posição é minha e do professor Arnoldo Wald.

O magistrado ao aplicar ou não a súmula vinculante deve fundamentar sua decisão conforme dispõe o artigo 92 da Constituição Federal, garantindo assim, sua independência na interpretação do caso específico que estiver analisando.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Neto, em publicação da revista de informação legislativa (1995, pág. 185-189):

Belo é dizer que cada juiz pode interpretar a lei como bem entender, decidindo, inclusive, contra o Supremo Encantador. Nada prático, porém. Nem é justo incutir no coitado do cidadão uma esperança vã, quimérica. Esquece-se que o processo tem uma finalidade que interessa à comunidade. Essa finalidade, de caráter público, consiste em garantir a efetividade integral do direito (...). Não se pode conceber que uma questão decidida pelo STF, a Corte mais alta do País, o Tribunal que dá a última palavra, recebe 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.

O ex-presidente da República Fernando Henrique Cardoso é favorável à adoção da súmula vinculante, em entrevista à revista *consulex* nº.21 (1998) afirmou que tal instrumento não engessaria as decisões do Judiciário nem retiraria a autonomia dos magistrados, afinal sempre haverá mecanismos de revisão desses institutos. E ainda afirma:

Ao contrário do que se afirma, o efeito vinculante pode se constituir em grande instrumento de democratização de Justiça à medida que permite a equalização de situações jurídicas independentemente da qualidade de defesa ou da situação peculiar de um outro litigante. Basta pensar na recente extensão dos 28% de reajuste a todo o funcionalismo federal, feita pelo Governo com base em decisão do Supremo Tribunal Federal. Quantos teriam que aguardar anos a fio para receber a vantagem, sujeitos a inúmeros percalços que poderiam inclusive comprometer o sucesso da demanda, e, com o efeito vinculante, já conseguem uma justiça pronta!

Ainda nesta mesma fonte bibliográfica o Ministro Sepúlveda Pertence *apud* Fernando Henrique Cardoso afirma:

O problema do efeito vinculante não pode ser tratado como uma guerra de vaidades de juízes de uma instância contra juízes de outra; uma disputa de orgulho intelectual, mas como um problema de Justiça como serviço público e como problema de isonomia.

Cabe ao juiz de primeira instância observar o caso em concreto e verificar se existe ou não fundamento para a aplicação da súmula vinculante. Nesse sentido Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, pág.354):

[...] Parecendo ao juiz que determinada súmula vinculativa não rege ou não abrange o objeto litigioso do processo, poderá, fundamentadamente, deixar ou aplicá-la, em processo exegético, portanto, semelhante ao que ocorre quando uma norma legal é invocada nos autos, mas em verdade não se aplica ao caso vertente.

Este mesmo autor (2007, pág.354) compara a idéia de aplicação da súmula vinculante à aplicação dos precedentes na *common law*:

[...] Do resto, mesmo no regime da common law, pode o juiz demonstrar que o caso concreto não é *precisely* similar ao precedente judiciário (a técnica do *distinguishing*, que pode autorizar o *overruling*, ou seja, o descarte do precedente jurisprudencial).

Essa mesma discussão já foi debatida com o surgimento das ações declaratórias de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, as quais possuem efeito *erga omnes* abrangendo até mesmo os processos nas instâncias inferiores.

É nítida a discussão sobre a afronta da súmula vinculante e o poder do juiz de decidir segundo seu livre convencimento, com argumentos de que não caberiam mais aos juízes das instâncias inferiores interpretar a lei, mas tão somente aplicá-la, o que prejudicaria a dinâmica e o desenvolvimento da atividade jurisdicional e da própria legislação.

Embora ambos os posicionamentos tenham argumentos plausíveis para sustentar a tese, há de se afirmar que o juiz de primeira instância está vinculado à súmula vinculante da mesma forma que se encontra vinculado à lei. Portanto, se considerar que a súmula vinculante tira o poder de livre convencimento do juiz, o mesmo poderia dizer da lei. Logo, a súmula vinculante não tira esse poder do juiz, pois este pode julgar de acordo com seu convencimento, fundamentando o motivo de ter utilizado ou não o verbete da súmula vinculante.

9. CONCLUSÃO

A súmula vinculante é uma das respostas ao clamor social pela efetividade na prestação da tutela jurisdicional, combatendo diretamente a morosidade processual e garantindo maior segurança jurídica, além de reduzir o número de litígios.

Este instituto foi inserido no ordenamento jurídico através da Reforma do Judiciário, pela emenda constitucional 45 de 2004, atendendo ao princípio da razoável duração do processo.

A súmula vinculante tem como principal objetivo uniformizar o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação às matérias constitucionais, garantindo maior racionalidade no julgamento dos processos repetitivos, solucionando os conflitos difusos e coletivos com maior celeridade além de proporcionar maior isonomia e segurança jurídica nas decisões dos mais diversos órgãos judiciais.

Ainda antes da aprovação da emenda constitucional 45/2004 surgiram várias críticas sobre a utilização da súmula vinculante.

Entre os argumentos desfavoráveis à súmula vinculante, está a afirmação de que esta afronta a tripartição dos poderes, na medida em que o Supremo Tribunal Federal estaria legislando ao editar os verbetes de súmula vinculante, usurpando assim a atividade do legislativo.

Outra discussão diz respeito à incompatibilidade entre a súmula vinculante e o sistema de justiça adotado no Brasil. Como se sabe o Brasil sempre adotou o sistema jurídico da *Civil Law*, voltado para o positivismo jurídico e adotando a lei como a principal fonte de direito. Já a forma de justiça voltada para a resolução de conflitos através da aplicação de precedentes judiciais é característica dos países que adotaram a *common law*, portanto, a súmula vinculante como forma de resolução de conflitos afronta diretamente o sistema de justiça pátrio.

Um terceiro argumento desfavorável à adoção da súmula vinculante é o de que este instituto afronta a independência dos juízes das instâncias inferiores, afinal, a Constituição Federal e o Código de Processo Civil brasileiro

contemplam a persuasão racional do juiz, onde este tem o poder de decidir o litígio segundo sua convicção e apoiado nas provas acostadas aos autos, cuja decisão deve ser motivada. Assim sendo, ao retirar a liberdade dos juízes das instancias inferiores, a súmula vinculante acabaria “engessando” o judiciário, tornando a justiça estática, sem mudanças. Isso porque os juízes das instâncias inferiores como os órgãos da administração pública estariam vinculados à interpretação já consolidada do Supremo Tribunal Federal, não podendo decidir de forma contrária a ela.

Não bastassem as discussões acerca da constitucionalidade da súmula vinculante, há críticas também quanto ao funcionamento deste instituto, afirmando que o efeito da súmula vinculante pode se reverter contra o próprio Supremo Tribunal Federal, considerando que a medida cabível para desconstituir ou modificar decisão contrária à súmula vinculante deve ser proposta mediante reclamação diretamente na Corte Máxima, o que contribuiria muito para o aumento deste remédio jurídico no Supremo.

Embora todas essas críticas tenham surgidas ainda antes da publicação da emenda constitucional 45/2004, há de se admitir que não foram suficientes para impedir a publicação da súmula vinculante no ordenamento jurídico, como forma de resolução dos conflitos coletivos, racionalizando a decisão judicial nos processos repetitivos, garantindo a segurança jurídica, evitando decisões conflitantes entre os diversos órgãos judiciais e consequentemente atribuindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

A grande vantagem da súmula vinculante é a de obrigar também os órgãos da administração pública, evitando que o litígio chegue ao judiciário, caso contrário, bastariam as súmulas impeditivas de recursos. Para alcançar essa vantagem é necessário que o Supremo Tribunal Federal edite súmulas que atinjam diretamente as decisões administrativas, e não somente questões judiciais como ocorre na maioria dos verbetes já editados.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da súmula vinculante, sob alegação de afronta ao princípio da tripartição dos poderes, em como a afronta à independência dos juízes das instâncias inferiores não merecem prosperar.

Embora as súmulas vinculantes tenham poder vinculativo sobre o judiciário bem como sobre os órgãos da administração pública, elas não devem ser consideradas leis.

A própria lei que regulamenta a súmula vinculante diz que esta terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, em momento algum afirma que tem o poder de criar direitos. A existência da súmula vinculante pressupõe a existência de uma lei, logo, o Supremo Tribunal Federal não estaria criando obrigações legais, mas tão somente esclarecendo sua interpretação sobre determinada lei, e objetivando uniformizar as decisões.

Também não há qualquer inconstitucionalidade no que diz respeito à afronta à independência dos juízes das instâncias inferiores, a qual estaria ligada diretamente ao princípio do devido processo legal, afinal, os juízes estão presos à aplicação da súmula vinculante, da mesma forma que estão à lei. Os juízes das instâncias inferiores têm o dever de verificar os argumentos fáticos e jurídicos apresentados no litígio, somente então decidindo pela aplicação ou não da súmula vinculante, sempre fundamentando a decisão proferida. Tal técnica é parecida com a *distinguishing* e *overruling* utilizada na *common law*.

Além do que a lei 11417/2006 que regulamenta a súmula vinculante garante a hipótese de revisão ou cancelamento dos verbetes, permitindo uma flexibilidade à alteração das interpretações editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Uma das críticas que merecem atenção, até mesmo de forma operacional é sobre eventual excesso de reclamação junto ao Supremo Tribunal Federal. Afinal o artigo 7^o da lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006 diz:

Art. 7^o Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1^o Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

Como se pode perceber, havendo descumprimento de súmula vinculante por órgão público ou por juízes de qualquer instância, a reclamação

deve ser proposta diretamente no Supremo Tribunal Federal. Existe, portanto a preocupação com eventual acúmulo de reclamações no Supremo Tribunal Federal, afinal, o descumprimento de uma súmula por um órgão público pode atingir milhares pessoas, e conseqüentemente terá de suportar milhares de reclamações.

Como forma de tentar solucionar o problema, a legislação poderia delegar a competência do Supremo Tribunal Federal para os juízes das instâncias inferiores, de forma que o artigo 7^o poderia ter a seguinte redação:

Art. 7^o Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação:

§ 1^o Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas, **e a reclamação deverá ser proposta perante o juízo de primeira instância estadual ou federal, dependendo da qualidade do órgão que descumpriu a súmula vinculante.**

§ 2^o Da decisão judicial que contrariou a súmula vinculante **caberá reclamação para a instância imediatamente superior aquele juízo.**

§ 3^o Ao julgar procedente a reclamação, o juízo competente anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Com isso, os juízos inferiores atuariam como uma extensão do Supremo Tribunal Federal, aplicando as súmulas devidamente à decisão judicial ou ato administrativo que a descumpriu. De forma que as reclamações passariam a ser difundidas entre os milhares de juízes brasileiros, e não concentrando toda a população nos 11 ministros do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese toda essa discussão acerca da constitucionalidade da súmula vinculante, ou até mesmo sobre a utilização de precedentes no ordenamento jurídico pátrio, há de se considerar que este está cada vez mais formando um sistema misto de justiça, utilizando-se de mecanismos da *civil law* e *common law*, ou seja, apesar de ter a lei como fonte principal de direito, tem crescido a importância dos precedentes judiciais, como é o caso da súmula vinculante e as súmulas impeditivas de recursos.

Embora repleta de críticas, a súmula vinculante deve ser considerada um importante mecanismo jurídico para garantir a celeridade processual e a segurança jurídica com a uniformização das decisões. Apesar de não ser a solução para a morosidade do judiciário brasileiro, tem contribuído para a melhoria da prestação jurisdicional ao lado da repercussão geral.

BIBLIOGRAFIA

CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini.; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 13ª edição. São Paulo. Editora Malheiros, 1996.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Súmula Vinculante e segurança jurídica. 1ª edição. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 19ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Efeito Vinculante: Pós e contras. Revista Consulex nº03. São Paulo, 1997.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3ª edição. Traduzido por: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

DIDDIER JR, F.; BRAGA, P.S.; OLIVEIRA, R. Curso de Direito Processual Civil. Vol.2. 1ª edição. Salvador. Editora PODIVM, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil. 4ª edição. Volume 1. São Paulo. Saraiva, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 12ª edição. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: Estudos & Pareceres. São Paulo. Editora dpj, 2005.

LOPES, João Batista. Cadernos de Direito – Processo e Morosidade: Princípio do Contraditório e Direito à Prova no Processo Civil. 1ª edição. Piracicaba. Editora: UNIMEP, 2002.

LOR, Encarnacion Alfonso. Súmula vinculante e repercussão geral. 1ª edição. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2009.

MARKY, Thomas. Curso elementar de direito romano. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 4ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2010.

MARTINS, Ives Gandra. Efeito Vinculante: Pós e contras. Revista Consulex nº.03. São Paulo, 1997.

MEIRA, Raphael Corrêa de. Curso de direito romano. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

MENDES, Gilmar; PFLUG, Samantha Meyer. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional nº. 45/04. In: Reforma do Judiciário, coordenação de Sérgio Renault. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo IV - ARTS. 282 a 443. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

MONTESQUIEU, C. Do espírito das leis. Traduzido pela editora Martin Claret. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

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

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 14ª edição. São Paulo. Editora: Saraiva, 1987.

REIS, Palhares Moreira. A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Brasília. Editora Consulex, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 2º Volume. 23ª edição. São Paulo. Editora: Saraiva, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, F.Luiz. Teoria geral do processo civil. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 14ª edição. São Paulo. Editora Malheiros, 1997.

TEIXEIRA, Fernando. Súmula pode causar efeito inverso. Valor Econômico, 20/12/2005, Legislação & Tributos, p. E1.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. Súmula vinculante: perigo ou solução. 1ª edição. Campinas. Editora: Russell, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Introdução ao estudo do direito. 2ª edição. São Paulo. Editora: Atlas S.A., 2008.

VELLOSO, Carlos Mário. Efeito Vinculante: Pós e contras. Revista Consulex nº.03. São Paulo, 1997.

REFERÊNCIAS

_____. As ordenações manuelinas. Acessado em: 26 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p195.htm> .

_____. As ordenações afonsinas. Acessado em: 26 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l1p15.htm>

_____. As ordenações filipinas. Acessado em: 26 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1p17.htm>

_____. Lei da boa razão. Acessado em: 26 de dezembro de 2010. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/LeidaBoaRazao.pdf

ABDIR. Plenário aprova as três primeiras súmulas vinculantes. 31 de maio de 2007. Disponível em: http://www.abdir.com.br/noticias/ver.asp?not_id=8207&orderby=data_Down&page=1&SearchFor=súmulas+vinculantes&SearchWhere=All. Acessado em: 17 de outubro de 2010.

ARAGÃO, Raimundo Cezar Britto. Uma visão provinciana. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=6119>. Acessado em: 14 de outubro de 2010.

BRASIL. Anteprojeto do Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/> . Acessado em: 05 de outubro de 2010.

BRASIL. Constituição Federal de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm. Acessado em: 05 de outubro de 2010.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em: 05 de outubro de 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acessado em: 24 de outubro de 2010.

BRASIL. Lei Nº 11.417, de 19 de dezembro DE 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acessado em: 24 de outubro de 2010.

BRASIL. Projeto de Lei - 6636/2006. Disponível em http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=314494. Acessado em: 24 de outubro de 2010.

BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. Decreto-lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acessado em: 24 de outubro de 2010.

BRASIL. Decreto 16.273 de 20 de dezembro de 1923. Acessado em: 26 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2008/04/decreto-16273-de-20-de-dezembro-de-1923.pdf>

BRASIL. Lei n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006. Acessado em: 26 de dezembro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm

SENADO FEDERAL. Projeto de lei que regulamenta a súmula vinculante. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=76459. Acessado em: 30 de novembro de 2010.

BUZANELLO, J.C; BUZANELLO,G.M. Exequibilidade da súmula vinculante. Revista de Informação legislativa. Brasília, v.44, nº174, p.25-33. 2007. Também disponível no site: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/141300/1/R174-25.pdf>. Acessado em: 18/10/2010.

CARDOSO, Fernando Henrique. A reforma do judiciário segundo FHC. In Revista Consulex nº.21 de 30/09/1998.

COLLAÇO, R. Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB critica reforma política. In: notícias/ imprensa, 3/09/2005. Disponível em: http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia&mat_id=2247. Acesso em: 07/10/2010.

DANTAS, Bruno Súmula vinculante : o STF entre a função uniformizadora e o reclamo por legitimidade democrática. Revista de Informação legislativa. Brasília, v.45, nº179, p.179-190. 2008. Também disponível no site: Revista de Informação legislativa. Brasília, v.44, nº174, p.25-33. 2007. Também disponível no site: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/141300/1/R174-25.pdf>. Acessado em: 19/10/2010.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Súmula vinculante é retrocesso. Disponível em: http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2004/75/. Acessado em 14 de outubro de 2010.

MACIEL, Cláudio Baldino. Discurso de posse do Desembargador Cláudio Baldino Maciel, na Presidência da Associação dos Magistrados Brasileiros, em 12 de dezembro de 2001, em Brasília-DF. Disponível em:

http://www.amb.com.br/portal/ambdebate/discurso_claudio.asp?imprimir=1.
Acesso em: 14 de outubro de 2010.

SILVA, Luiz Inácio Lula da Silva. OAB cobra de Lula compromisso contra súmula vinculante. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2004-mar-22/oab_cobra_lula_compromisso_sumula_vinculante. Acessado em: 10/01/11.

TOURINHO NETO, F.C. Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o judiciário. Revista de Informação legislativa. Brasília, v.32, nº124, p.185-189. 1995. Também disponível no site: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176419/1/000506882.pdf>.
Acessado em: 18/10/2010.

STF. Reclamação nº. 336. Brasília. Disponível no site: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+336%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+336%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acessado em: 14/12/2010.

STF. Medida Cautelar na Reclamação nº. 2.523-3. Brasília. Disponível no site: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+2523%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>.
Acessado em: 14/12/2010.

STF. Movimento Processual nos anos de 1940 a 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>. Acessado em: 20 de outubro de 2010.

STF. Resolução 417 de 20 de outubro de 2009. Acessado em: 26 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoPeticaoEletronicaAjuda417>.

STF. Regulamento interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_agosto_2010.pdf. Acessado em: 24 de outubro de 2010.

STF. Súmulas vinculantes. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/Enunciados_1_a_29_e_31_da_Sumula_Vinculante.pdf. Acessado em: 24 de outubro de 2010.

ANEXO – A - LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

§ 2º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – o Procurador-Geral da República;
- V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI - o Defensor Público-Geral da União;
- VII – partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- XI - os 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.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá

restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art. 6º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art. 8º O art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 56.

.....

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“[Art. 64-A](#). Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“[Art. 64-B](#). Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Art. 10. O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.
LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Este texto não substitui o publicado no DOU de 20.12.2006

ANEXO – B – QUANTIDADE DE PROCESSOS NO SUPREMO PELO RAMO DE DIREITO EM 2010

Ramo Direito	Qtd Processos	%
SEM CLASSIFICAÇÃO DO RAMO DO DIREITO	8.798	13,20%
DIREITO MARÍTIMO	4	0,01%
DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	47	0,07%
DIREITO INTERNACIONAL	44	0,07%
DIREITO ELEITORAL E PROCESSO ELEITORAL	161	0,24%
DIREITO PENAL	1.687	2,53%
DIREITO DO TRABALHO	2.669	4,00%
DIREITO PREVIDENCIÁRIO	3.499	5,25%
DIREITO CIVIL	4.041	6,06%
DIREITO PROCESSUAL PENAL	4.987	7,48%
DIREITO TRIBUTÁRIO	6.527	9,79%
DIREITO DO CONSUMIDOR	6.807	10,21%
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO	9.994	14,99%
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO	17.392	26,09%
Total	66.657	100,00%

ANEXO – C – QUANTIDADE DE PROCESSOS NO SUPREMO PELO RAMO DE DIREITO

RAMO DIREITO	2004	2005	2006	2007	2008	2009
ADMINISTRATIVO	17.219	22.554	36.040	28.754	19.046	16.812
CIVIL	35.412	39.298	56.151	43.698	7.380	4.557
CONSTITUCIONAL	994	1.694	3.665	3.803	0	0
PENAL	2.952	4.770	5.574	5.655	1.553	7.008
TRABALHISTA	3.930	4.506	6.730	8.149	6.410	14.577
TRIBUTÁRIO	9.401	11.382	18.747	16.842	15.348	7.598
SEM CLASSIFICAÇÃO DO RAMO DO DIREITO	-	-	-	-	-	7.401
OUTROS	908	1.003	2.172	1.199	23.534	5.676
TOTAL	70.816	85.207	129.079	108.100	73.321	63.629

ANEXO – D – PROCESSOS PROTOCOLADOS, DISTRIBUÍDOS E JULGADOS POR CLASSE PROCESSUAL – 2008 A 2010.

CLASSE PROCESSUAL	2008			2009			2010*		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	AUT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	318	313	534	274	248	455	165	171	364
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	192	195	91	179	184	168	141	137	133
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	2	1	5	4	4	9	3	2	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	178	177	182	179	173	236	97	99	203
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION. POR OMISSÃO	5	5	-	3	3	-	-	-	2
AÇÃO ORIGINÁRIA	49	49	118	37	39	230	58	54	73
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	1	1	1	3	1	1	1	1	1
AÇÃO PENAL	28	31	63	17	18	78	21	16	92
AÇÃO RESCISÓRIA	69	70	51	105	103	110	41	41	100
AGRAVO DE INSTRUMENTO	64.224	37.783	73.915	59.525	24.301	77.640	34.749	18.724	48.974
ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO	5	-	4	14	-	2	2	-	2
ARG. DESCUMP. PRECEITO. FUND.	49	31	41	52	43	51	13	12	18
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	6	-	5	2	-	7	3	-	2
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	102	100	140	41	40	67	19	19	43
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	-	-
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	3	1	1	2	-	-	-	-	1
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	-	1	-	-	-	-	-	-
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	1	1	1	-	1	-	-	-
EXTRADIÇÃO	49	48	118	27	21	96	18	19	50
HABEAS CORPUS	3.648	3.561	5.446	4.732	4.468	6.190	3.214	3.307	4.459
HABEAS DATA	9	9	9	3	3	5	1	1	4
INQUÉRITO	112	114	203	108	107	174	122	123	138
INTERVENÇÃO FEDERAL	32	-	50	35	-	1	12	-	5
MANDADO DE INJUNÇÃO	136	135	52	1.389	1.365	1.090	988	936	938
MANDADO DE SEGURANÇA	626	605	850	607	574	870	651	644	722
OUTROS	1.649	-	156	932	-	166	-	-	-
PETIÇÃO	252	245	324	238	216	245	94	69	123
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	20	19	20	11	9	18	13	15	32
PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE	11	1	-	40	-	28	1	-	5
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	114	116	163	135	131	159	122	120	123
REC. ORDI. EM MAND. DE INJUNÇÃO	1	1	1	-	-	-	1	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	98	100	83	117	117	136	59	59	85
RECLAMAÇÃO	1.649	1.625	2.346	2.266	2.208	3.521	936	947	1.507
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	26.727	21.531	45.136	12.757	8.348	28.958	10.392	5.071	19.095
REVISÃO CRIMINAL	5	5	6	3	4	4	4	4	4
SENTENÇA ESTRANGEIRA	-	-	-	-	-	3	-	-	-
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	242	-	423	363	1	414	178	-	295
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	106	-	136	107	-	119	71	-	126
SUSPENSÃO LIMINAR	63	-	72	61	-	64	56	-	59
TOTAL DE PROCESSOS	100.781	66.873	130.747	84.369	42.729	121.316	52.247	30.651	77.779

ANEXO – E – PROCESSOS PROTOCOLADOS, DISTRIBUÍDOS E JULGADOS POR CLASSE PROCESSUAL – 2005 A 2007.

CLASSE PROCESSUAL	2005			2006			2007		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	-	466	419	14	433	616	412	383	752
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	76	119	-	133	98	135	137	171
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	1	-	-	3	-	5	5	6
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	258	258	-	192	240	161	158	240
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	248	250	-	45	68	65	59	63
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	1	2	-	-	-	3	3	1
AÇÃO PENAL	-	11	15	-	15	23	59	59	50
AÇÃO RESCISÓRIA	-	29	106	-	57	137	88	81	136
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	44.691	57.317	1.272	56.141	57.152	66.839	56.909	75.661
AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	-	1
ARG. DESCUMPR. PRECITO. FUND.	-	24	20	-	20	22	28	21	26
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	-	-	-	-	-	-	1
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	4	-	4	1	-	2	6	-	6
CARTA ROGATÓRIA	-	-	15	-	-	-	-	-	2
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	105	39	-	171	92	83	83	115
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	-	-	-	-	-	-	1	1	-
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	2	2	-	-	-	2	1	1
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	2	1	-	-	-	2	1	-
EXTRADIÇÃO	-	65	148	-	46	149	39	39	208
HABEAS CORPUS	-	2.027	1.861	-	2.348	3.209	3.076	2.911	4.448
HABEAS DATA	-	3	4	-	2	5	3	2	3
INQUÉRITO	-	90	144	-	164	162	220	224	295
INTERVENÇÃO FEDERAL	296	-	403	81	-	109	38	-	6
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	16	37	-	17	17	52	48	50
MANDADO DE SEGURANÇA	-	493	641	-	444	581	664	631	1.106
OUTROS	-	-	-	-	-	-	2.191	-	-
PETIÇÃO	4	249	274	3	225	283	421	373	452
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	56	57	-	34	56	24	26	37
REC. DE APREENSÃO DE LIVRO	-	-	-	-	-	-	1	-	-
REC. ORD. EM HABEAS CORPUS	-	171	156	-	221	288	105	103	126
REC. ORD. EM HABEAS DATA	-	1	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORD. EM MAND. DE INJUNÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	1	1
REC. ORD. EM MAND. DE SEGUR.	-	73	81	-	85	75	98	98	65
RECLAMAÇÃO	32	933	1.091	7	837	906	897	868	1.431
RECURSO CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	29.483	39.768	-	54.575	45.588	43.010	43.708	73.258
REVISÃO CRIMINAL	-	3	3	-	8	9	5	5	4
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	-	40	-	-	-	-	-	-
SENTENÇA ESTRANGEIRA	3	-	18	-	-	1	1	-	1
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	250	-	310	199	-	291	429	-	582
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	35	-	42	40	-	47	89	-	130
SUSPENSÃO LIMINAR	41	-	55	49	-	58	70	-	87
TOTAL DE PROCESSOS	665	79.577	103.700	1.666	116.216	110.284	119.324	112.938	159.522

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF.

*Dados de 2010 atualizados até 30 de setembro

ANEXO – F – AS SÚMULAS VINCULANTES JÁ APROVADAS

Súmula Vinculante 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Súmula Vinculante 2

É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Súmula Vinculante 3

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Súmula Vinculante 4

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Súmula Vinculante 5

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Súmula Vinculante 6

Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

Súmula Vinculante 7

A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Súmula Vinculante 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Súmula Vinculante 9

O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

Súmula Vinculante 10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Súmula Vinculante 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 12

A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

Súmula Vinculante 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.

Súmula Vinculante 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Súmula Vinculante 15

O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

Súmula Vinculante 16

Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

Súmula Vinculante 17

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Súmula Vinculante 18

A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.

Súmula Vinculante 19

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Súmula Vinculante 20

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Súmula Vinculante 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.

Súmula Vinculante 23

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Súmula Vinculante 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Súmula Vinculante 26

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Súmula Vinculante 27

Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente.

Súmula Vinculante 28

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

Súmula Vinculante 29

É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

Súmula Vinculante 31

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.