



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

PAULO DA SILVA PORTO NETO

**SÚMULAS DE EFEITO VINCULANTE:
ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL**

FORTALEZA – CEARÁ

2007

341.205
P839n
(S449)
T628)

Paulo da Silva Porto Neto

Súmulas de efeito Vinculante: Ilegitimidade Constitucional

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional do Centro Social de Estudos Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional

Orientador: Prof. LD. José Filomeno de Moraes Filho.

Fortaleza – Ceará

2007



COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

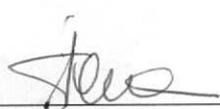
Aluno (a): Paulo da Silva Porto Neto
Monografia: Súmulas de Efeito Vinculante: Ilegitimidade Constitucional
Curso: Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual
Constitucional
Resolução: 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 59/2007
Data de Defesa: 29/6/2007

Fortaleza (Ce), 29 de junho de 2007



José Filomeno de Moraes Filho

Orientador/Presidente/ Livre Docente



Silvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre



Oscar d'Alva e Souza Filho

Membro/ Livre Docente

AGRADECIMENTOS

A meus pais, Plauto Carneiro Porto e Isabel Maria Salustiano Arruda Porto, pelo amor incondicional que me foi dado durante a criação e pelo apoio que sempre me prestaram, guiando-me pelo tortuoso caminho da vida, em busca de um só objetivo: a felicidade plena.

A meus professores, pelo ensinamento que transmitiram ao longo desses meses de estudo.

Aos colegas de curso, por tornarem os dias letivos mais interessantes e divertidos, contribuindo para um melhor aprendizado.

Por fim, a minha namorada, Jamille Frota, pessoa pela qual guardo especial carinho, pela constante companhia em todos os momentos.

“Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá-la. Não lhe faltar com a fidelidade, nem lhe recusar o conselho. Não transfugir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia. Não antepor os poderosos aos desvalidos, nem recusar patrocínio a estes contra aqueles. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar da verdade ante o poder. Não colaborar em perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniquidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde for apurável um grão, que seja de verdadeiro direito, não regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial. Não proceder, nas consultas, senão com a imparcialidade real do juiz nas sentenças. Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos Indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar fé em Deus, na verdade e no bem.”

BARBOSA (1997: 46-47)

RESUMO

A demonstração da inconstitucionalidade das súmulas vinculantes é o objeto de estudo da presente monografia, cujo objetivo é analisar a viabilidade das súmulas vinculantes em face à Constituição Federal de 1988. Trata-se, portanto, de pesquisa bibliográfica, documental e de campo. Nesse contexto, expõe um histórico sobre a jurisprudência em geral, e, especialmente, sobre as súmulas, abordando sua origem e evolução, bem como a legislação pertinente. Após, analisou-se os sistemas jurídicos e a atividade jurisdicional existentes, enfatizando a jurisprudência brasileira e o papel do juiz na sua formação. Posteriormente vislumbrou-se a uniformização da jurisprudência no direito comparado. Em seguida, tratou-se da Emenda Constitucional 45 (BRASIL, 2004), de 8 de dezembro de 2004, da súmula vinculante e os princípios constitucionais, destacando-a em relação aos direitos e garantias fundamentais vigentes, e a lei 11.417 (BRASIL, 2006), de 19 de dezembro de 2006. Por fim, discorre-se acerca das conseqüências presumíveis da adoção das súmulas vinculantes no direito pátrio, em relação aos magistrados, aos advogados e aos cidadãos. Conclui-se que as súmulas vinculantes, mormente solucionem, em parte, os problemas pelos quais atravessa o Poder Judiciário, por contrariarem diversos princípios constitucionais, estão eivadas de ilegitimidade.

Palavras-chave: Súmulas Vinculantes; Sistemas Jurídicos; Uniformização da Jurisprudência; Princípios Constitucionais; Conseqüências Presumíveis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 SÚMULAS.....	13
1.1 Conceito.....	13
1.2 Histórico.....	15
1.3 Fundamentos.....	17
2 SISTEMAS JURÍDICOS E ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	20
2.1 Sistemas Jurídicos: O Papel das Leis e da Jurisprudência.....	20
2.1.1 Anglo-americano.....	20
2.1.2 Romano-germânico.....	24
2.2 A Jurisprudência no Direito Brasileiro.....	27
2.2.1 Antecedentes históricos.....	27
2.2.2 O papel do Juiz.....	29
3 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	30
3.1 Direito Inglês.....	30
3.2 Direito Norte-Americano.....	31
3.3 Direito Português.....	32
3.4 Direito Italiano.....	33
3.5 Direito Francês.....	34
3.6 Outros Países.....	35
4 A SÚMULA VINCULANTE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	37
4.1 A Emenda Constitucional Nº 45, de 8 de Dezembro de 2004.....	37
4.2 A Súmula Vinculante e os Princípios Constitucionais.....	39

4.2.1 Princípios constitucionais: conceito e função.....	40
4.2.2 A súmula vinculante e o princípio da separação dos poderes.	41
4.2.3 A súmula de efeito vinculante e o princípio do devido processo legal.....	45
4.2.4 O duplo grau de jurisdição e a súmula vinculante.....	48
4.2.5 A súmula com efeito vinculante e a independência e o livre convencimento do juiz.....	49
4.3 A Lei Nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.....	51
4.4 Argumentos Favoráveis e Desfavoráveis.....	53
4.4.1 Argumentos favoráveis.....	54
4.4.2 Argumentos desfavoráveis.....	56
5 A ADOÇÃO DO EFEITO VINCULANTE E SUAS CONSE-QUÊNCIAS	
PRESUMÍVEIS.....	61
5.1 O Efeito Vinculante e o Magistrado.....	61
5.2 O Efeito Vinculante e o Advogado.....	63
5.3 O Efeito Vinculante e o Cidadão.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS.....	71
ANEXOS.....	75
ANEXO I – Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.....	76
ANEXO II – Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.....	89

INTRODUÇÃO

A justiça, em sua origem, foi concebida para solucionar, de modo rápido e eficiente, os conflitos e litígios entre os cidadãos. Entretanto, uma série de fatores, dentre os quais o aumento da população, com o conseqüente incremento do número de demandas, bem como a dificuldade de se chegar a uma decisão satisfatória, levou ao retardamento da prestação jurisdicional por parte do Estado.

A morosidade com que o Poder Judiciário vem realizando esta prestação jurisdicional, sua função precípua, ao longo do tempo tomou proporções tais que tem gerado descrédito da população quanto à efetiva realização da Justiça, tão aclamada em um Estado Democrático de Direito.

Há tempos, portanto, vê-se a necessidade da concretização de uma reforma para tentar tornar mais célere a realização dessa função, que carece de meios práticos para um efetivo atendimento à população no que concerne à demora no julgamento dos processos.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004, *on line*), de 8 de dezembro de 2004 foi concretizada tal reforma, sendo esta, todavia, motivo de grandes debates no mundo jurídico, gerando opiniões divergentes acerca de sua viabilidade e constitucionalidade.

Um dos principais pontos dessa reforma é a implantação das chamadas súmulas de efeito vinculante, através das quais os órgãos hierarquicamente inferiores ao Supremo Tribunal Federal estão obrigados a seguir o entendimento deste, exposto por intermédio de tais súmulas.

A súmula vinculante busca, portanto, solucionar esse problema da celeridade processual, atribuindo força impositiva às decisões emanadas da instância suprema, vinculando, então, os juízes e tribunais de instâncias inferiores.

O presente trabalho se justifica por se tratar de um tema de veras controvérsias, onde muitos doutrinadores vêem a súmula de efeitos vinculantes como salvadora do sistema judiciário nacional, mesmo com todos os efeitos colaterais que ela possui. Por outro lado, grande parte dos estudiosos a tem como um instrumento impeditivo da aplicação correta do direito, porquanto seriam violados vários preceitos constitucionais garantidores do pleno acesso à justiça.

Diante do quadro acima demonstrado, o propósito do presente trabalho acadêmico é elucidar um pouco mais as questões jurídicas envolvendo a adoção da súmula vinculante, seus fundamentos, a viabilidade constitucional ou não de sua instituição perante o ordenamento jurídico pátrio, e, por fim, destacar os pontos favoráveis e desfavoráveis de sua adoção.

Como objetivo geral, portanto, a presente obra possui a intenção de analisar a atividade jurisdicional do Estado, apontando a morosidade da prestação jurisdicional como motivadora da tão esperada Reforma do Poder Judiciário, com a atribuição do efeito vinculante às súmulas, considerando, no entanto, os princípios e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal. Como objetivos específicos, demonstrar a inconstitucionalidade de se atribuir efeito vinculante às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal e verificar se a adoção de tais súmulas resolverá o problema da morosidade jurisdicional.

No que concerne aos aspectos metodológicos, esta peça utilizou como hipóteses de trabalho a pesquisa bibliográfica, documental, através de pesquisas *on line*, leis, princípios, normas e resoluções que norteiam o direito pátrio e o internacional, e pesquisa de campo. Com relação à tipologia de pesquisa, segundo a

utilização dos resultados, esta é pura, realizada apenas com o intuito de aumentar o conhecimento, sem tentar transformar a realidade. Segundo a abordagem, é quantitativa e qualitativa. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, definindo objetivos e buscando maiores informações sobre o tema em questão; e descritiva, descrevendo fatos, sua natureza, características, causas e relações com outros fatos.

Na organização estrutural, temos que o Primeiro Capítulo, Súmulas, trata de uma abordagem histórica desse instituto, estudando seus conceitos, os fundamentos que lhe dão base e um retrospecto histórico acerca de sua implementação no ordenamento jurídico pátrio.

O Segundo Capítulo, Sistemas Jurídicos e Atividade Jurisdicional, busca fazer um paralelo entre os diversos sistemas jurídicos, enfocando o papel das leis e da jurisprudência, em especial no Direito Brasileiro, informando os antecedentes históricos e o papel do juiz na confecção da jurisprudência, que pode se dar de modo vinculante ou persuasivo.

O Terceiro Capítulo, Uniformização da Jurisprudência no Direito Estrangeiro, busca ver a aplicação de institutos semelhantes nos diferentes sistemas jurídicos adotados em alguns Estados estrangeiros.

O Quarto Capítulo, A Súmula com efeito vinculante e a Constituição de 1988, pretende fazer um estudo relacionando as súmulas com os princípios vigentes em nossa Constituição Federal, analisando se tais princípios proíbem ou autorizam a atribuição de efeito vinculante às súmulas, incursionando, também, em comentários à Lei 11.417 (BRASIL, 2006, *on line*), de 19 de dezembro de 2006.

Por fim, no Quinto Capítulo, A adoção do efeito vinculante e suas conseqüências presumíveis, projetar-se-ão os prováveis efeitos de sua autorização, em relação à ordem constitucional, à magistratura, ao sistema processual e ao jurisdicionado.

1 SÚMULAS

Neste capítulo, far-se-á uma abordagem em torno das súmulas de um modo geral, enfocando seu conceito, o desenvolvimento histórico desse instituto no direito pátrio, finalizando por analisar a fundamentação legal que lhe dá guarida.

1.1 Conceito

Etimologicamente, a palavra súmula deriva do latim *sumulla*, significando resumo, sinopse. Na esfera jurídica, portanto, as súmulas representam o entendimento consolidado de determinado tribunal ao decidir reiteradas vezes a mesma matéria de um determinado modo.

Quem melhor define a expressão súmula, a nosso ver, parece ser SILVA (1998: 46), ao afirmar que “a súmula é, pode-se dizer, a jurisprudência mais consagrada, norteadora do entendimento sedimentado nas cortes de julgamento sobre determinado assunto.”

Lição de igual modo explicativa nos dá STRECK (1998: 116), ao abordar aspectos legais em sua conceituação, definindo súmula como sendo “[...] o resultado da jurisprudência predominante de um tribunal superior brasileiro, autorizado pelo Código de Processo Civil a emití-la toda vez que existir um incidente de uniformização da jurisprudência [...].”

Como se observa dos conceitos ora explicitados, evidencia-se que as súmulas possuem uma função eminentemente relacionada com a uniformização da jurisprudência, sendo, para tanto, uma forma de exteriorização de tal uniformidade.

Cumpre-nos informar, todavia, que as súmulas não têm origem espontânea, mas tão-somente é o resultado de inúmeros julgados idênticos para questões semelhantes.

Nessa ordem de idéias, é preciso destacar que, na verdade, a expressão súmula significa o conjunto da jurisprudência dominante de determinada corte de justiça, e não cada verbete individualmente. Assim, tecnicamente, cada verbete, que traz ínsito enunciado pertinente a uma dada questão jurídica, não materializa súmula. Todavia, a praxe conduziu a que se tomassem esses conceitos num sentido único, enfeixando-se todos na expressão súmula.

Nesse passo, lembra SOUZA (2006: 253) que:

Há certa confusão no uso do termo súmula. Consagrou-se algo, a bem da verdade, errado, que é a prática de chamar-se determinado verbete (ou seu enunciado) de súmula X ou Y. Ao contrário do que muitos pensam, o termo súmula quer significar o conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática dos assuntos, e não cada um desses verbetes (ou seus enunciados) que trazem o entendimento do órgão acerca de determinada questão de direito. Na verdade, o conteúdo do verbete individualmente, que expressa o entendimento do tribunal sobre determinada questão de direito, deve ser chamado, por precisão técnica, de enunciado.

As súmulas vinculantes, por sua vez, nada mais são do que as mesmas súmulas tratadas anteriormente, com o acréscimo do intitulado efeito vinculante, obrigando os demais órgãos do Poder Judiciário a seguirem o entendimento da Corte Superior.

DINIZ (1998: 464), acerca da questão, explica que “súmula vinculante é aquela que, emitida por Tribunais Superiores, após reiteradas decisões uniformes sobre um mesmo assunto, torna obrigatório seu cumprimento pelos demais órgãos do Poder Judiciário.”

1.2 Histórico

As súmulas foram previstas pela primeira vez em lei no Direito Brasileiro em 1973, no Art. 479 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2004, *on line*), embora já tenham sido adotados pelo Supremo Tribunal Federal desde os idos de 1964. Sua primeira publicação foi organizada pela Comissão de Jurisprudência, composta pelos Ministros Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal (relator) e Pedro Chaves.

Naquela ocasião, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca do tema:

O STF tem por predominante e firme a jurisprudência aqui resumida, embora nem sempre tenha sido unânime a decisão nos precedentes relacionados na súmula. Não está, porém, excluída a possibilidade de alteração do entendimento da maioria, nem pretenderia o Tribunal, com a reforma do regimento, abdicar da prerrogativa de modificar sua própria jurisprudência. Ficou, assim, explícito que qualquer dos Ministros, por ocasião do julgamento, poderá “propor ao tribunal a revisão do enunciado constante na súmula”. Quanto se tratar de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pelo voto da maioria absoluta do tribunal, a reabertura do debate deverá constar, pelo menos, com o apoio de três ministros (RISTF, art. 87, §6º). (TUCCI apud STRECK, 1998: 109).

O ex-Ministro SILVA (2007, *on line*) nos remete ao mencionado Ministro Victor Nunes Leal, ao dizer:

Súmula foi a expressão de que se valeu Victor Nunes Leal, nos idos de 1963, para definir, em pequenos enunciados, o que o supremo Tribunal Federal, onde era um dos seus maiores ministros, vinha decidindo de modo reiterado acerca de temas que repetiam amiudamente em seus julgamentos.

Por sua vez, segundo nos informa SILVA (2007, *on line*), Victor Nunes saiu a campo, e, em conferências proferidas na época, explicou:

A súmula não tinha caráter impositivo ou obrigatório. Ela era matéria puramente regimental e podia ser alterada a qualquer momento, por sugestão dos ministros ou das partes, através de agravo contra o despacho de arquivamento do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento. Nunca se imaginou a possibilidade de conferir à Súmula o poder vinculante ou de cumprimento obrigatório, imutável para o próprio tribunal que a edita ou para as instâncias inferiores. Do contrário, teríamos a revivescência dos Assentos do Superior Tribunal de Justiça, na esteira dos Assentos das Casas de Suplicação, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, desde a fundação da República. Súmula “vinculante” seria um novo nome para os velhos Assentos. O grande Ministro Pedro Lessa já estigmatizara a figura do “juiz legislados”, não prevista pelos que organizaram e limitaram os nossos poderes políticos.

Porém, desde o Projeto de constituição apresentado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1946, vem sendo discutida a criação de um mecanismo que viabilizasse o processo de uniformização da jurisprudência no Direito pátrio.

No entanto, tal idéia não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal nem recepcionada pela Constituição, pois o autor dessa proposta, Haroldo Valadão, pretendia atribuir efeito vinculante às decisões da Corte Maior aos demais Tribunais da República. O Supremo Tribunal Federal acabaria, por fim, aprovando a criação das súmulas, através de emendas em seu regimento.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, autorizou a criação de súmulas por proposta elaborada pelos Ministros Raymundo de Souza Moura, Tostes Malta e Lima Teixeira, sendo incorporada pelo Regimento Interno daquela Corte em 1979.

Cabe esclarecer, por sua peculiaridade, que o Art. 902 da Consolidação das Leis do Trabalho permitia à Câmara de Justiça do Trabalho, substituída pelo Conselho Nacional e, por último, pelo Tribunal Superior do Trabalho, instituir prejudgados sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que

sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho, órgãos estes transformados em Tribunais Regionais do Trabalho, dispondo o §4º que uma vez estabelecido o prejudgado, os Conselhos Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo.

Trata-se, portanto, da primeira tentativa de impor efeito vinculante às decisões emanadas por um órgão jurisdicional. Essa tentativa, entretanto, restou frustrada desde o início, pois juízes e tribunais do trabalho, sem qualquer admoestação dos órgãos superiores, simplesmente olvidaram a aplicação desses prejudgados, tornando, na prática, ineficaz a vinculação pretendida pela lei. De outro lado, corrente o entendimento à época de que tal preceito legal já havia sido revogado tacitamente pela Constituição de 1943, o que foi finalmente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, em 1977, por meio do seguinte julgado:

Prejudgado do Tribunal do Trabalho. Não constituindo ato normativo – dado que o art. 902, §1º, da CLT, que lhe atribuía tal caráter, foi revogado pela Constituição de 1946 – não pode ser objeto de representação por inconstitucionalidade (STF – RP 946 – Min. Xavier de Albuquerque – Plenário – Diário da Justiça de 01.07.1977, p. 4.455).

Nos demais tribunais da União e dos Estados, as súmulas surgiram após a criação do Código de Processo Civil.

1.3 Fundamentos

Como já afirmado anteriormente, perante o atual Código de Processo Civil, as súmulas não são elaboradas autonomamente. Ao contrário, elas são o produto do processo de uniformização da jurisprudência, de acordo com o Art. 479 do diploma legal em comento:

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

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante. (BRASIL, 2004)

Cumpre-nos salientar que o dispositivo em questão, vindo dar suporte à emissão das súmulas no Direito brasileiro, é a reprodução exata do artigo 483 do projeto do Código, contra o qual não prevaleceram as emendas propostas à época, perante o Congresso Nacional.

É importante destacar que o anteprojeto do Prof. Alfredo Buzaid partia para a adoção dos antigos “assentos” do Direito Português, com força vinculativa, como dispunham os Arts. 518 e 519 do anteprojeto:

- Art. 518. A decisão, tomada pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos que integram o tribunal, será obrigatória, enquanto não modificada por outro acórdão proferido nos termos do artigo antecedente.
- Art. 519. O presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido, baixará um assento. Quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicado, o assento terá força de lei em todo o território nacional.

Por ocasião da discussão dessa proposta de autoria do Prof. Buzaid, ARAGÃO (1969: 66) alertava ser duvidosa “a legitimidade constitucional da atribuição que o anteprojeto pretende outorgar aos tribunais de editar assentos com força de lei. Isso seria exercer função peculiar ao Congresso Nacional e às Assembléias Legislativas.”

Outras duas propostas também foram oferecidas, mas, de igual forma, ambas foram rejeitas, optando-se pela aprovação do texto do Art. 483 do projeto em tramitação.

Após ampla e calorosa discussão, a corrente possuidora do entendimento de que criar súmulas com caráter obrigacional feria o texto constitucional saiu vencedora. Com isso, o projeto, rejeitando a tese do anteprojeto, deixou de lado a solução dos assentos com força de lei, criando, entretanto, uma nova face inspirada na Súmula da Jurisprudência Predominante do STF, em vigor desde 1964.

Conclui-se, em razão disso, que as tentativas de implantação do efeito vinculante às súmulas já vem de longa data, tendo sido sempre rejeitadas pelo motivo de ferirem o texto constitucional e promoverem a estagnação da jurisprudência.

2 SISTEMAS JURÍDICOS E ATIVIDADE JURISDICIONAL

A jurisprudência, bem como sua função dentro do sistema jurídico em que está inserida, constitui elemento indispensável à formação das súmulas. Imprescindível, portanto, conhecer e abordar os dois maiores sistemas jurídicos da atualidade: o anglo-americano, derivado do Direito inglês, conhecido por *common law*, e o sistema romano-germânico, oriundo da tradição romana, também denominado de *civil law*.

Necessário também, e não menos importante, conhecer a função da jurisprudência no Direito brasileiro, levando em consideração os antecedentes históricos e o papel do magistrado na sua formação.

2.1 Sistemas Jurídicos: O Papel das Leis e da Jurisprudência

Neste tópico, enfatizar-se-ão os dois grandes sistemas jurídicos adotados atualmente, o sistema anglo-americano, de tradição inglesa, e o sistema romano-germânico, de tradição romana.

2.1.1 Anglo-americano

BOBBIO (1995: 33) explica a origem do sistema anglo-americano, ao dizer:

Common law não é do direito comum de origem romana, mas um direito consuetudinário tipicamente anglo-saxão que surge diretamente das relações

sociais e é acolhido pelos juízes nomeados pelo rei; numa segunda fase, ele se torna um direito de elaboração judiciária, visto que é constituído por regras adotadas pelos juízes para revolver controvérsias individuais (regras que se tornam obrigatória pra os sucessivos juízes, segundo o sistema do precedente obrigatório). O direito estatutário se contrapõe à *common law*, sendo ele posto pelo poder soberano (isto é, o rei e, num segundo momento, pelo rei juntamente com o parlamento).

O sistema anglo-americano, também denominado de *common law*, desenvolveu-se na Inglaterra a partir do século XII, sendo resultado da atividade dos Tribunais Reais de Justiça. É utilizado pela maioria dos países da língua inglesa, como Estados Unidos da América, Canadá e Austrália.

GINSBURG apud SOUZA (2006: 57), assenta:

Ao contrário do sistema do *civil law*, que prevalece, com variações, na maior parte dos países não integrantes da Comunidade Britânica, o sistema legal anglo-americano explicitamente reconhece a doutrina do precedente, conhecida também como o princípio do *stare decisis*. É política característica de um sistema legal filiado à família do *common law* que decisões judiciais passadas sejam formalmente e genericamente obrigatórias na solução das controvérsias atuais verdadeiramente similares. Esse princípio básico, firmemente estabelecido, séculos atrás, nos tribunais reais da Inglaterra, foi naturalizado como americano pela 'recepção' do *common law* nos Estados Unidos.

Caracteriza-se por ser o direito criado pela jurisprudência e sustentado pela invocação dos precedentes judiciais, possuindo a lei, portanto, uma importância reduzida ou quase nula na evolução do direito. Trata-se, então, de um direito eminentemente jurisprudencial, tendo como fonte primária as decisões dos juízes e tribunais.

DAVID (1986: 320), acerca do sistema da *common law*, adverte:

O direito inglês não é um direito de universidades nem um Direito de Princípios. É um Direito de processualistas e de práticos. O grande jurista na Inglaterra é o juiz, saído da fileira dos práticos. Não é o professor da Universidade; outrora somente uma minoria dos juristas estudou nas universidades; nenhum dos grandes juízes do século XIX possuía título universitário.

MIRANDA (2005: 78), comentando sobre a atuação do juiz anglo-saxão, aduz:

No desempenho da sua missão juiz anglo-saxónico é senhor de Direito; o que ele não aplica não é Direito. E, na verdade, ele é senhor da *commo law*, por ser ele que a faz e continua a fazer mediante a sua jurisprudência. Também perante o *statute law* o domínio é quase igual. Nos Estados Unidos da América a fiscalização da constitucionalidade fornece-lhe o meio de manter constantemente as leis votadas pelas assembleias legislativas nos quadros dos velhos princípios individualistas. Em Inglaterra, o juiz não pode recorrer à fiscalização da constitucionalidade, mas serve igualmente os princípios de *common law*, mediante a interpretação de leis novas que repõe no curso da tradição.

O Direito inglês, até o século XIII, se assemelhava ao dos demais países europeus, mas já nesta época o poder real consegue impor-se e desenvolver-se com competência sobre os senhorios locais. Tal imposição levou à criação de diversos tribunais específicos para dirimir os conflitos existentes, podendo qualquer pessoa solicitar justiça ao rei, o qual, através de um Chanceler, daria satisfação ao pedido do queixoso.

Assim, formou-se o direito inglês, à base das “ordens do rei”, diferenciando-se sobremaneira das ordens judiciais as quais expressavam o estilo romano. Dessa forma, a estrutura narrativa dos casos desse sistema baseado nos julgados anteriores desses tribunais se difere dos outros sistemas que adotam principalmente a lei.

Entretanto, somente a partir de 1875 é que se tornou obrigatória a vinculação dos juízes aos precedentes judiciais, sendo que estes não eram considerados fontes autênticas do direito, porquanto o magistrado, quando decide, faz apenas declarar o Direito já existente.

O aumento das demandas tornou os juízes mais independentes, logo após surgindo a possibilidade de recorrer das decisões ao próprio rei, cuja solução foge às regras do *common law* e pauta-se na equidade, por ser mais favorável às pretensões absolutistas.

Os conflitos entre o rei e o parlamento, em meados do século XVII, favoreceram o sistema da *common law*, o qual passou a conviver dualisticamente com a *equity*, sendo com este fundido com o advento da Reforma Judiciária de 1875.

De destacar que os temas relacionados aos direitos humanos têm posto sensíveis alterações na doutrina do *stare decisis*, fazendo com que as decisões judiciais afastem-se dos precedentes judiciais para se harmonizarem aos novos conceitos. Tanto assim que, com a edição do *Human Rights Act* de 1998, ficou estabelecido que a decisão judicial incompatível com a Convenção Européia de Direitos Humanos é contrária ao direito, proporcionando às cortes inglesas a liberdade para, nos casos concernentes aos direitos humanos, estabelecer idéias novas, sem obediência aos precedentes antigos.

Trata-se, na verdade, como afirmam alguns doutrinadores, de verdadeira revolução na doutrina do *stare decisis*, cujos efeitos só serão mensurados daqui a algum tempo.

2.1.2 Romano-Germânico

O sistema romano-germânico, ou *civil law*, é caracterizado por sua descendência romana, e, sem dúvida, o mais adotado pelos países de língua latina. Foi compilado por Justiniano em sua obra “*Corpus Iuris Civilis*”, difundido pelas universidades medievais e reavivado pelo Código Napoleônico de 1804.

Adotado também na Itália, Bélgica, França, Alemanha, Portugal e Espanha, dentre outros, caracterizou-se por ter reconhecido o caráter abstrato da norma e imposto a solução dos casos concretos e litígios a partir de regras gerais criadas pelo legislador.

Do ponto de vista prático, vários foram os avanços com a substituição paulatina do sistema arcaico e feudal pelo romano. Em primeiro lugar, com relação às provas, onde antes se esperava pela ajuda divina para sua produção, enquanto no novo sistema utilizou-se a idéia da racionalidade, através dos inquéritos, testemunhas e provas escritas. Após isto, o estado de anarquia característico do feudalismo foi perdendo terreno para o surgimento do Estado Moderno e o conseqüente fortalecimento dos reis.

A economia tipicamente fechada do feudalismo abre caminhos para as trocas, com a burguesia iniciando o processo de aglomeração das cidades. Com este cenário posto, surge uma nova mentalidade do direito, qual seja o Direito Urbano, fundamentado na concepção de igualdade jurídica entre os cidadãos.

Como já demonstrado, a substituição gradual do sistema de costumes típico do feudalismo, pelo direito escrito, a partir do século XIII, com a melhor segurança jurídica, foi passo fundamental para a adoção da *civil law*, onde a vontade legislativa migraria dos senhores, príncipes e soberanos para ser atribuído definitivamente à nação ou à vontade geral da população.

Por fim, vale destacar que a ampla colonização de inúmeros territórios por países europeus a partir do século XVI foi responsável pela exportação do Direito Romano. Como exemplo disso, Portugal e Espanha, nas Américas, tendo-se utilizado das universidades para propagação, permanecendo, inclusive, quando da conquista da independência pelos estados colonizados.

REALE (1999: 142) sintetiza os dois grandes sistemas jurídicos, explicando:

Temos, pois, dois grandes sistemas de Direito no mundo ocidental, correspondentes a duas expectativas culturais distintas, resultantes de muitos fatores, sobretudo de ordem histórica. O confronto entre um e outro sistema tem sido extremamente fecundo, inclusive por demonstrar que, nessa matéria, o que prevalece, para explicar o primado desta ou daquela fonte de direito, não são razões abstratas de ordem lógica, mas apenas motivos de natureza social e histórica.

Continua o mestre REALE (1999: 142-143), desta vez comparando os dois sistemas:

Seria absurdo pretender saber qual dos dois sistemas é o mais perfeito, visto como não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo. Se alardearmos as vantagens da certeza legal, podem os adeptos do common law invocar a maior fidelidade dos usos e costumes às aspirações imediatas do povo. Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do common law, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística.

Tem-se, então, o sistema da *civil law*, baseando-se, notadamente, na lei escrita, no direito positivado, onde sua fonte de produção primária é o Poder Legislativo. Busca, por conseqüência, a sistematização do ordenamento jurídico, objetivando sua completude.

CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (1996: 23) assim se manifestam:

Depois do período arcaico e do clássico (que, reunidos, forma a fase conhecida por **ordo judiciorum privatorum**), veio outro, que se caracterizou pela invasão de área que antes não pertencia ao pretor: contrariando a ordem estabelecida, passou este a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um árbitro que o fizesse. Essa nova fase, iniciada no século III d.C., é, por isso mesmo, conhecida por período da **cognitio extra ordinem**. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a **justiça pública**: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. A atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição (grifos do original).

O monopólio da jurisdição, pois, representou o ápice da evolução para a resolução dos conflitos de interesse, deixando para trás a utilização da auto-tutela.

Nesse mister, importante salientar que foi Roma que se destacou sobremaneira na aplicação do Direito, conforme expressa REALE (1999: 145):

A grandeza de Roma não consistiu em doutrinar o Direito, mas em vivê-lo. Não existe uma teoria jurídica romana, na qual se procure, de maneira clara e intencional, distinguir o jurídico do não-jurídico. Existiu, entretanto, uma experiência jurídica bem clara e bem consciente de sua especificidade. Quando surgia uma demanda, os juízes julgavam segundo a **ratio juris** e não segundo critérios morais. Situando o problema no domínio propriamente jurídico, criaram órgãos destinados especialmente a esse fim. Outros povos já haviam percebido esse problema como, por exemplo, o povo grego, mas é em Roma que a consciência da jurisdição aparece de maneira clara e concreta, por estar vinculada cada vez mais a um sistema objetivo de regras de competência e de conduta. Foi nesse momento que a Ciência do Direito lançou a sua base mais sólida e começou praticamente a existir, exigindo a elaboração de categorias lógicas próprias, através do trabalho criador dos juristas. Foi só mais tarde, bem mais tarde, depois do Direito Romano clássico, isto é, quando começou a decadência do mundo romano, que a lei, ou melhor, o processo legislativo, passou a prevalecer sobre o processo jurisdicional como fonte reveladora do direito.

Assim é que o sistema da *civil law*, por normatizar regras de conduta, tornou-se mais aceitável por afastar a possibilidade de ocorrência de arbítrio, favorecendo a aplicação da Ciência do Direito, motivo pelo qual foi amplamente adotado por vários países, inclusive o Brasil.

2.2 A Jurisprudência no Direito Brasileiro

Estudados os dois grandes sistemas jurídicos predominantes, importante explicar o papel da jurisprudência no direito brasileiro. Para tanto, necessário buscar os antecedentes históricos da formação da jurisprudência, bem como analisar o importante papel do juiz para sua formação.

2.2.1 Antecedentes históricos

No Brasil, a jurisprudência, ao seu início, possuía apenas uma autoridade moral e doutrinária, sobremaneira porque a Constituição do Império, seguida da Constituição de 1891, já determinava que ninguém seria obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, e o Poder Judiciário, no país, nunca possuiu uma função legislativa.

No entanto, com o preenchimento de certos requisitos, dentre os quais se pode citar a constância, a não incompatibilidade com as leis vigentes e, por fim, a conformidade com a razão, é que a jurisprudência passaria a fazer parte do direito costumeiro, tornando-se expressão do direito positivo.

Vale ressaltar que no tempo do Brasil Monárquico, não existindo mais a Casa de Suplicação, pertencia ao Supremo Tribunal Federal a competência para

expedir assento objetivando firmar a inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando houvesse dúvidas em sua execução.

Passando à época da Monarquia, é necessário frisar que a orientação era fixar critérios únicos para a jurisprudência, por meio de assentos, competindo ao Supremo Tribunal Federal expedi-los, quando na execução das leis houvesse divergência entre os julgamentos de um mesmo Tribunal e dos juízes de primeira instância.

O sistema processual vigente conta com dois instrumentos para preservar o princípio da unidade do ordenamento jurídico infraconstitucional. O primeiro deles é a chamada uniformização da jurisprudência, contido nos Arts. 476 a 479 do Código de Processo Civil, utilizado quando a divergência na aplicação da lei ocorrer entre órgãos do mesmo tribunal. O segundo, por sua vez, é o recurso especial, quando a divergência se der entre tribunais distintos, Art. 105, III, c, CF/88.

Não se pode deixar passar despercebida a importante modificação introduzida pelo legislador constituinte de 1988 no que tange ao recurso extraordinário. Com efeito, pela Constituição de 1967, competia ao Supremo Tribunal Federal o papel da uniformização da jurisprudência e a guarda da Constituição.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a tarefa da uniformização ficou a cargo do Superior Tribunal de Justiça, enquanto ao Supremo restou o encargo de julgar recursos extraordinários, quando as decisões recorridas contrariarem a Constituição, declararem lei federal ou tratados inconstitucionais e julgar válida lei ou ato de governo local contrário à Constituição.

Importante frisar que com a edição da Lei 10.259 (BRASIL, 2002, *online*), de 12.07.2002 instituiu-se especificamente incidente de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que tem, em última análise, os mesmos objetivos almejados pelas citadas normas dos Arts. 476 a 479 do Código de Processo Civil.

2.2.2 O papel do Juiz

Inobstante, no sistema brasileiro, a formação da jurisprudência seja tarefa exclusiva dos Tribunais, não se pode olvidar a importância do Juiz de primeiro grau na construção jurisprudencial.

De fato, é ele quem conhece por primeiro o conflito de interesses e os fatos, tem contato direto com as partes, sentindo de perto as angústias e incertezas decorrentes da lide, prolatando, a final, a decisão que melhor atenda aos ditames da lei e ao da realidade fática, cumprindo, assim, o papel relevante de distribuir Justiça.

O Ministro VELLOSO (1998, p. 106), do Supremo Tribunal Federal, assim se expressa:

É preciso conferir ao juiz de 1º grau o seu verdadeiro valor. É ele, o juiz de 1º grau, o juiz que fala em primeiro lugar, o que está diante da realidade da causa, da realidade dos fatos da causa, o juiz que toma o depoimento das partes, das testemunhas e dos peritos. É ele que pode verificar, com um pouco de psicologia, se o réu mente, esconde algo, se as testemunhas estão dizendo a verdade. A partir da sentença, tudo é papel, vale dizer, os tribunais, no recurso, estão diante apenas de papéis.

Dessa forma, o Juiz de primeiro grau, como base da organização jurisdicional, tem participação relevante na formulação final da jurisprudência, porquanto das decisões que profere há sempre a possibilidade de recurso para os Tribunais que, delas conhecendo e considerando todos os aspectos citados, têm condições de perscrutar e valorar a tendência que irradiam.

3 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Já abordamos, em capítulos anteriores, os dois grandes sistemas jurídicos existentes no mundo, o romano-germânico, ou “common law”, e o anglo-americano, ou “civil law”. O estudo destes dois modelos jurídicos é de salutar importância para entendermos como se dá o processo de uniformização da jurisprudência nos países que os adotam.

Como visto anteriormente, o sistema da “common law” é aquele onde os julgamentos tomam como fundamento as decisões semelhantes de outros casos, sendo de cunho eminentemente costumeiro. Por sua vez, o sistema da “civil law” adota a lei como fonte primária do direito, devendo, acima de tudo, ser respeitada.

Analisar-se-á, por oportuno, o processo de uniformização da jurisprudência nos principais países adotantes destes sistemas, dentre os quais estão a Inglaterra e os Estados Unidos, bases do sistema anglo-saxão, e países como Portugal, Itália e França.

3.1 Direito Inglês

No Direito inglês, predomina a doutrina dos precedentes obrigatórios, denominada de “stare decisis”. Por esta doutrina, além de resolver determinado litígio, ela também estabelece um precedente jurisdicional, com força vinculante, devendo ser seguida em julgamentos futuros.

Uma das características históricas mais marcantes da lei inglesa, é ela ser produto do trabalho dos juizes, ao aplicarem regras consuetudinárias estabelecidas aos novos casos, à medida que forem surgindo. Em cada novo caso, o juiz deve aplicar o princípio legal existente, ou seja, seguir o precedente das decisões anteriores.

Atualmente, porém, devido a uma maior sistematização e clarificação das fontes do Direito, o juiz já não mais pode ser considerado um criador do direito, porquanto sua função é decidir os casos conforme as regras legais existentes. Em virtude disto, o juiz não se remete às decisões precedentes como simples orientação, mas está obrigado a aplicar as regras legais contidas em tais decisões.

Com a força obrigatória dos precedentes no Direito inglês, difícil imaginar como se dá o desenvolvimento da lei no país. No entanto, existem algumas soluções para tal. Primeiramente, as cortes superiores têm o poder de negar as decisões das cortes inferiores, e, em determinados casos, até ignorar suas próprias decisões anteriores. Ademais, qualquer regra legal pode ser alterada pela legislação, seja em virtude do juiz, seja pelo próprio Parlamento.

3.2 Direito Norte-Americano

Do mesmo modo que se dá no Direito inglês, também ocorre com o sistema jurídico norte-americano, onde existe a mesma regra do "stare decisis", através da qual a jurisprudência ultrapassa os limites do conflito entre as partes e serve de precedente aos futuros litígios.

STRECK (1998: 55) nos dá uma lição acerca da estrutura do Direito norte-americano, ao afirmar que

O Direito, tanto para o jurista inglês como para o americano, desenvolve-se sob a forma jurisprudencial. Os juristas desses países têm as regras de Direito produzidas pelo legislador (*statutes*) como algo "anormal" no sistema. De qualquer maneira, tais regras (*statutes*) são sempre melhor assimiladas depois de devidamente interpretadas pelos tribunais, mormente se se tratar do Direito norte-americano. Quando não existe precedentes, diz-se que "there is no law on the point", mesmo que exista uma lei que preveja a situação sob análise.

E continua, finalizando seu entendimento sobre o sistema de precedentes no sistema norte-americano, ao dizer:

Finalmente, no que tange à doutrina do *precedent* no sistema americano, deve ficar claro que a autoridade obrigatória é a das decisões dos tribunais superiores da mesma jurisdição e das decisões do próprio tribunal. Como não é de esperar que o Tribunal inferior ignore uma decisão anterior do tribunal superior na mesma jurisdição, com poder de revisão, o que interessa saber é até que ponto um tribunal seguirá uma de suas próprias decisões anteriores. A questão é posta ao ser tomada uma decisão isolada, pois, embora o peso da autoridade persuasória varie em número de decisões análogas, basta uma decisão anterior para constituir precedente. Para resolver tal problemática é importante distinguir entre decisão, conhecida no sistema americano como *holding* (no Direito inglês se chama *ratio decidendi*) e fundamento, chamada pelos americanos de *dictum*. (STRECK, 1998: 62).

O Direito americano, por se tratarem os Estados Unidos de um país continental, de grandes proporções, evoluiu sob a influência de fatores próprios, e é profundamente diferente do tipo inglês. Os próprios conceitos se tornaram diferentes, e os dois direitos já não se identificam pela estrutura.

3.3 Direito Português

Em Portugal, dois princípios eram os pilares do processo de uniformização da jurisprudência: o contido no Art. 768, nº 3 do Código de Processo Civil, e o disposto no Art. 2º do Código Civil.

O primeiro previa a competência do Tribunal, quando houvesse conflito de jurisprudência, a resolvê-lo e lavrar assento mesmo que a resolução do conflito não

fosse de utilidade para o caso concreto em litígio, pelo fato de ter de subsistir a decisão do acórdão recorrido, independente da doutrina do assento.

O segundo, por sua vez, diz respeito aos assentos, estabelecendo que os Tribunais possuem legitimidade para fixar, através deles, doutrina com força obrigatória geral. A fonte do direito resulta, então, de uma fixação feita pelo Tribunal.

O pressuposto dos assentos, como visto, era uma contradição entre decisões dos tribunais superiores. A hipótese legal era a do recurso para o Tribunal Pleno, constante do Art. 763 e seguintes do Código de Processo Civil. Dois acórdãos baseados em decisões opostas, para casos semelhantes, faziam-se necessários à discussão.

Porém, com a reforma de processo civil introduzida pelo acórdão nº 810/93, do Tribunal Constitucional, os assentos tiveram sua inconstitucionalidade declarada, acabando com a tradição vinda desde os tempos da Casa de Suplicação.

Ressalvamos, no entanto, que o acórdão 810/93 julgou inconstitucional a norma do Art. 2º do Código Civil, onde atribuía aos tribunais competência para fixar doutrina com força vinculante geral.

3.4 Direito Italiano

A uniformização da jurisprudência no Direito italiano deveu-se às máximas da Corte de Cassação, publicadas após as reiteradas interpretações que referida Corte, a instância máxima do país, atribuiu a determinado preceito legal.

Por emanarem da máxima corte judiciária, essas decisões gozam de uma maior autoridade do que a de qualquer outro precedente, pois sua consolidação foi justificada por uma sucessão de decisões.

Para se chegar às máximas, é seguida uma sistemática especial, e não o resultado de um caso concreto. Com razão, ela é estabelecida pela certeza de que a interpretação adotada está mais de acordo com a lei e com o sentimento de justiça, por conta dos reiterados julgados no mesmo sentido.

No sistema italiano, entretanto, as normas consolidadas através das máximas não possuem eficácia vinculativa. As sentenças que divergirem do seu entendimento podem ser reformadas através de recurso para a Corte de Cassação, considerada, por muitos autores, a suprema instância judiciária.

3.5 Direito Francês

Na França, não há nenhum procedimento especial de uniformização da jurisprudência. O que há, na verdade, é a uniformização através do recurso de cassação. A Corte, cuja função principal é manter a unidade da legislação e prevenir a diversidade jurisprudencial, julga as decisões proferidas em última instância, não apreciando fatos, mas, tão-somente, a questão de Direito.

Assim, se a Corte possui o entendimento de que a decisão foi bem tomada, a decisão atacada será mantida e executada, rejeitando seu poder de cassação. Por outro lado, verificando que a decisão não foi de seu agrado, ela a cassa, mas não julga o mérito da questão. Nestes casos, há o reenvio da decisão para uma instância do mesmo nível daquela onde foi emanada a decisão cassada.

3.6 Outros Países

Nos países que adotam o sistema jurídico de origem romana, ou seja, a "civil law", a jurisprudência possui papel bastante reduzido, em comparação à lei. Porém, em alguns países onde o primado do ordenamento jurídico é a lei, pode, em casos excepcionais, tornar-se obrigatória aos juízes o seguimento de determinado precedente.

Assim, na Alemanha, a autoridade do precedente vincula-se às decisões do Tribunal Federal de Justiça constitucional, órgão protetor da constituição, que são, por este motivo, publicadas no jornal oficial federal.

O sistema de unificação da jurisprudência instituído no Direito Alemão resume-se ou em remeter ao "Plenum" ou em possibilitar a sua decisão tanto nos casos de divergência jurisprudencial do Senado, como em questões de fundamental significação.

A decisão do Pleno, todavia, não deixa de ser uma decisão jurisprudencial em sentido estrito, referente a determinado caso concreto, só tornando-se obrigatória na própria causa, apesar de indiretamente traduzir uma vinculação material mais ampla, porém relativa e precária.

Na Argentina e na Colômbia, há a vinculação da autoridade dos precedentes às decisões do Supremo Tribunal, proferidos em sede de regras constitucionais. Na Suíça, por seu turno, os chamados tribunais cantonais estão igualmente vinculados às decisões do Tribunal Federal, nos casos de lei cantonal ser declarada inconstitucional.

Na Espanha, a uniformização da jurisprudência é conhecida como “doctrina legal”. É admissível, em virtude da lei, um recurso para o Supremo Tribunal Federal contra uma decisão judiciária, se tal decisão violou a “doctrina legal”.

Noção análoga à “doctrina legal” existe na Alemanha, Honduras e México, quando uma regra que tenha sido consagrada por uma jurisprudência constante se transforma em regra consuetudinária, devendo, a partir desse título, ser aplicada pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

4 A SÚMULA VINCULANTE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Neste capítulo, abordar-se-á a súmula vinculante, com a respectiva regulamentação dada pela Lei nº 11.417 (BRASIL, 2006, *on line*), de 19 de dezembro de 2006, e a Constituição de 1988, analisando a Emenda Constitucional nº 45, que instituiu a chamada Reforma do Poder Judiciário em nosso sistema jurídico. A seguir, faremos um paralelo entre as súmulas vinculantes e os princípios constitucionais vigentes, quais sejam, o princípio da separação de poderes, do devido processo legal, do livre convencimento do juiz, do acesso à justiça, do duplo grau de jurisdição e, por fim, o princípio da legalidade.

4.1 A Emenda Constitucional Nº 45, de 8 de Dezembro de 2004

A Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004, *on line*), de 8 de dezembro de 2004, instituidora da chamada Reforma do Poder Judiciário, dentre a qual um de seus principais pontos é a criação das súmulas de efeito vinculante, passou por um longo caminho e recebeu diversas alterações antes de ser promulgada.

Originalmente, a Emenda Constitucional 45 nasceu sob o número 96/92, tendo sido apresentada pelo então Deputado Federal Hélio Bicudo, em 26 de março de 1992, perante o plenário da Câmara dos Deputados, objetivando inserir mudanças na estrutura do Poder Judiciário.

Denominada então de Reforma do Poder Judiciário, tal proposta tinha como principais objetivos a criação da súmula vinculante para o Supremo Tribunal Federal, a instituição do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do

Ministério Público, do período de quarentena tanto para os membros da magistratura quanto para os membros do Ministério Público, da proibição do nepotismo, ou seja, a proibição de nomeação de parentes, da federalização dos crimes contra os direitos humanos e, por fim, a criação da súmula impeditiva de recursos para os tribunais superiores.

Decorridos vários anos de tramitação, o projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados e lavrado pela Deputada Zulaiê Cobra, última dos diversos relatores pelas quais a proposta passou. O projeto de Emenda Constitucional aprovado pela Câmara foi enviado, então, ao Senado Federal no ano de 2000, onde foi protocolado sob a numeração PEC nº 29/2000. A consolidação de seu texto ficou sob a responsabilidade do Senador Bernardo Cabral, o qual ainda propôs significativas alterações estruturais, formais e procedimentais para o Poder Judiciário nacional.

Após a aprovação dos pareceres pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a proposta foi levada ao Plenário do Senado Federal, sem que este se manifestasse sobre o assunto. Dando início a nova legislatura, o projeto foi encaminhado a novo relator, o Deputado José Jorge. Foi determinado, após a ouvida das lideranças dos partidos, o retorno da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, com a possibilidade de apresentação de novas propostas, o que veio a fortalecer as discussões sobre a necessidade da Reforma do Poder Judiciário.

Finalmente, o projeto de reforma foi à votação no dia 17 de novembro de 2004, possuindo com um de seus principais pontos a instituição da súmula de efeitos vinculantes. Vale ressaltar que diversas entidades, como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Nacional dos Magistrados do Brasil, a Associação dos Juízes Federais, o Conselho Nacional dos Membros do Ministério Público e a Associação Nacional dos Procuradores da República, dentre outros, participaram e apresentaram sugestões em audiências públicas, acerca do conteúdo da reforma.

A Emenda Constitucional 45/2004, aprovada dia 8 de dezembro de 2004 e publicada no Diário Oficial da União do dia 31 de dezembro de 2004, no que concerne à criação da súmula vinculante, acrescentou novo artigo à seção II, do Capítulo III do Título IV da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

§2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 2005, *on line*)

Desta forma, foi criada em nosso ordenamento jurídico a súmula de efeitos vinculantes, obrigando a magistratura nacional e os órgãos da administração pública direta e indireta a seguirem o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas súmulas daquela Corte.

4.2 A Súmula Vinculante e os Princípios Constitucionais

Como foi visto anteriormente, a Emenda Constitucional nº 45 estabeleceu, no ordenamento jurídico brasileiro, o que se denomina de súmula de efeitos vinculantes. Passada a etapa de criação, necessário analisar a sua relação com os princípios constitucionais vigentes, elencados na Constituição Federal de 1998.

4.2.1 Princípios constitucionais: conceito e função

Os princípios constitucionais, assim como as leis, os decretos, as portarias e as demais instruções normativas, fazem parte do ordenamento jurídico nacional. No entanto, os princípios exercem um papel diferente das demais normas. Enquanto as regras possuem uma função reguladora, disciplinando as relações jurídicas que se enquadram nas situações fáticas por elas descritas, os princípios vão além, servindo de alicerce para todo o ordenamento jurídico.

Precisa definição de princípio nos dá MELLO (1981: 230):

Princípios – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servido de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que presidem a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome Sistema Jurídico Positivo.

Após a análise dos conceitos de princípios, necessário tratar das diferentes funções que exercem na ordem jurídica: função fundamentadora, interpretativa e supletiva.

Pela função fundamentadora, os princípios se revestem de eficácia derogatória e diretiva, ou seja, as normas que contrariarem a orientação normativa extraída dos princípios perderão sua vigência (no caso de eficácia derogatória) ou sua validade (no caso de eficácia diretiva).

Pela função interpretativa, os princípios possuem o papel de orientar as soluções jurídicas a serem aplicadas no caso submetido à apreciação do intérprete.

Por sua vez, pela função supletiva, perfaz-se a tarefa integradora do ordenamento jurídico, buscando preencher as lacunas existentes na lei.

Importante, portanto, a estrita observância de todos os princípios constitucionais, seja na criação das normas jurídicas, seja na interpretação e aplicação das mesmas, sob pena de serem consideradas inconstitucionais e terem sua validade e eficácia comprometidas.

4.2.2 A súmula vinculante e o princípio da separação dos poderes

O princípio da separação dos poderes, ou tripartição dos poderes, como muitos doutrinadores o chamam, está cristalizado no Art. 2º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Assim como os direitos e garantias individuais, o princípio da separação dos Poderes constitui cláusula pétrea, não sendo, portanto, passível de extinção por meio de emendas constitucionais, conforme assim consta do Art. 60, §4º, inciso III da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

III – A separação dos Poderes. (BRASIL, 2005, *on line*)

A idéia da divisão dos poderes foi pela primeira vez demonstrada por Aristóteles, na obra “Política”, onde afirmava ser perigoso o exercício do Poder por apenas um ente, defendendo a necessidade da divisão de poderes entre órgão distintos do Estado. Posteriormente, John Locke e Jean Jacques Rousseau também conceberam uma doutrina de separação dos poderes, ao criticarem o absolutismo e a concentração deles nas mãos de um só ente.

No entanto, a idealização deste princípio é atribuída a Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis”, sob o título de Teoria da Separação dos Poderes. Tal teoria consistia na divisão do poder central em poderes menores, independentes, porém harmônicos. Essa independência e harmonia se davam através do sistema de freios e contrapesos, no qual era vedado a um poder interferir nas atividades dos demais, diminuindo-lhes as funções.

AZAMBUJA (2000: 178) transcreve o pensamento de Montesquieu, acerca da distinção dos três poderes e as razões de sua separação:

Em todo o Estado há três espécies de poderes, o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do Direito das gentes, e o Poder Executivo das que dependem do Direito civil. Pelo primeiro o príncipe ou magistrado faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas, estabelece a ordem, prevê as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes e julga os dissídios dos particulares. Chama-se a última o poder de julgar e a outra simplesmente o Poder Executivo do Estado. A liberdade política somente existe nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, mas é uma experiência eterna que todo homem que detém o poder é levado a dele abusar: e vai até onde encontra limites. Quem o diria? A própria virtude precisa de limites. Para que não se abuse do poder, é necessário que pela disposição das coisas o poder limite o poder. Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados, o Poder Legislativo está unido ao Poder Executivo, não há liberdade, pois é de esperar que o mesmo monarca ou assembléia faça leis tirânicas e as execute tiranicamente. Não há também liberdade, se o poder de julgar não está separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se aquele estiver unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos será arbitrário, pois o juiz será também legislador. Se o poder de julgar estiver unido ao Poder Executivo, o juiz terá a força de um opressor. Tudo estará perdido se o mesmo homem ou a mesma assembléia de notáveis, ou de nobres ou do povo exerce os três poderes, o de fazer as leis, o de executar as resoluções e o de julgar os crimes ou dissídios dos particulares.

TEMER (1996: 119) preleciona acerca do mérito principal da doutrina de Montesquieu, expressada na obra “O Espírito das Leis”:

Não foi o de propor certas atividades para o Estado, pois estas já eram identificáveis. O valor de sua doutrina está na proposta de um sistema em que cada órgão desempenhasse função distinta e, ao mesmo tempo, que a atividade de cada qual caracterizasse forma de contenção da atividade de outro órgão do poder. É o sistema de independência entre os órgãos do poder e de inter-relacionamento de suas atividades. É a fórmula dos “freios e contrapesos” a que alude a doutrina americana.

Sobreleva observar quão importante é o princípio da separação dos poderes, tanto que o Art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão o impõe à nação que pretenda filiar-se ao sistema constitucional, ao estabelecer que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”.

Desta forma, cabe a cada um dos poderes o exercício de diversas funções, não podendo, entretanto, ser consideradas atividades exclusivas. Cada poder possui, assim, uma função principal, a qual exerce precipuamente, sendo chamada de função típica. As demais funções que exercem, por não serem suas primordiais, são chamadas de atípicas.

Assim, como função típica do Poder Executivo, tem-se a prática da administração pública, através dos atos de chefia de Estado, de governo e de administração. No entanto, além dessa função precípua, à administração pública também é permitido legislar excepcionalmente, por meio da edição de medidas provisórias, além de lhe caber nomear os ministros dos tribunais superiores.

O Poder Legislativo, por sua vez, tem como função típica a elaboração e fiscalização das leis, mediante processo legislativo. Possui como funções atípicas o papel de administrar sua organização e funcionamentos internos, e julgar, por exemplo, os crimes de responsabilidade atribuídos ao Presidente da República.

Por fim, temos o Poder Judiciário, cuja função típica é a prestação da atividade jurisdicional, aplicando a lei ao caso concreto e promovendo a pacificação social. Da mesma forma dos demais poderes, também possui funções atípicas, mormente quando é incumbido de realizar sua própria administração e na elaboração de regras que disciplinam a competência e responsabilidade de seus membros.

Na Constituição, que é a lei fundamental, são estabelecidas e fixadas as diretrizes e as responsabilidades dos poderes do estado, bem com a inter-relação entre eles, a fim de que se alcance uma melhor distribuição do poder político do estado, com a observância do respeito aos direitos fundamentais e do estabelecimento das atribuições aos vários órgãos estatais.

Com o advento da súmula vinculante, o Poder Judiciário passa a possuir uma função legislativa típica, no momento em que o Supremo Tribunal Federal, ao editar as súmulas, vincula os atos praticados pelos demais órgãos da administração pública direta e indireta, produzindo efeito contra todos (eficácia *erga omnes*), característica atribuída somente aos atos típicos do Poder Legislativo.

Ora, o povo brasileiro não atribuiu esta competência ao Poder Judiciário. A função de criar as leis que regem as condutas sociais entre os cidadãos foi delegada pelo povo ao Poder Legislativo. Ao judiciário cabe, tão-somente, a aplicação da lei ao caso concreto, produzindo efeito apenas às partes vinculadas ao processo, com as exceções autorizadas por lei.

DINIZ (1999, *on line*) posiciona-se desta maneira:

[...] conflita com o princípio da separação dos poderes (arts. 2º e 60, §4º, inc. III), cláusula pétrea constitucional, na medida em que os Tribunais não podem editar regras gerais e abstratas, com validade universal, e poder prescritivo próprio das normas abstratas, uma vez que lhes cabe precipuamente o papel de decidir a lei aplicável à espécie. Ao interpretar a lei com caráter geral e vinculativo, os Tribunais estariam se imiscuindo na área de competência constitucional do Poder Legislativo, convertendo-se em autênticos legisladores anômalos, por que, na prática, a vontade do intérprete teria eficácia de lei; fixando um entendimento praticamente insusceptível de discussão, por exemplo, em matéria constitucional de jurisdição do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, o §1º do artigo 98 proposto pelo substitutivo à Emenda Constitucional n. 96/92 dispõe que “a súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas...”. Destarte, o princípios dos checks and balances (freios e contra-pesos) intertem à estrutura tripartite dos poderes harmônicos e independentes entre si (art. 2º CF), adotada em nosso ordenamento jurídico, restaria seriamente comprometido.

E mais: considerando que a súmula materializa a interpretação final de texto legal já existente, assume característica da denominada “super lei”, fazendo com que o Poder Judiciário se sobreponha ao próprio Poder Legislativo, além de concentrar na cúpula do Judiciário poder excessivo, o que contribui para instituição do que se conhece por “ditadura do judiciário”.

Na concepção de SULZBACH (1997, CD-ROM),

[...] Materializando a interpretação obrigatória que deve ser dada à lei, a súmula com efeito vinculante gera efeito que nem a lei provinda do Parlamento tem capacidade de produzir. Torna-se uma superlei, concentrando no Judiciário poderes jamais concedidos sequer ao poder constituinte originário, o qual não pode impor interpretação obrigatória às normas que disciplinam as relações sociais. A possibilidade de edição de súmula com efeito vinculante pelos tribunais de cúpula significa atribuir a esses competência de cassação e afirmação das normas, com evidente fragilização do Poder Legislativo e, acima de tudo, subtração de sua prerrogativa formal de legislar. Trata-se, ao nosso ver, de sucedâneo judiciário de Medida Provisória e, portanto, é mais uma forma de usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional [...].

A súmula vinculante, pois, diante do quadro acima exposto, esbarra frontalmente no princípio da separação dos poderes, ao permitir ao Poder Judiciário a elaboração de normas que emanam efeitos erga omnes, atuando, assim, na seara de atribuições típicas do Poder Legislativo.

4.2.3 A súmula de efeito vinculante e o princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal, que tem origem remota no reinado de Henry I (1100-1135), está estampado na Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º, inciso LIV. Tal dispositivo dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A referência expressa a esse princípio é inovadora na Carta Magna de 1988, pois tal não constava das anteriores.

O devido processo legal consiste, segundo CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (1999: 82), no “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”. Nesse ponto, divide-se o princípio do devido processo legal em dois sentidos: processual e material.

O devido processo legal processual caracteriza-se como norma imposta ao legislador no que concerne aos atos processuais. Assim, é assegurado a todos, sob pena de nulidade processual, o direito a ser informado de tudo o que ocorre dentro do processo, como o inteiro teor da acusação, bem como a um julgamento célere, a igualdade jurídica entre as partes, dentre outros.

Já o devido processo legal material consiste na proteção dada ao cidadão em relação à criação de leis ou atos normativos que violem os direitos e garantias fundamentais, dentre os quais podemos elencar o direito à vida, à liberdade e à propriedade. É a proteção genérica contra abuso a esses direitos.

A conjunção dos dois parágrafos anteriores leva à conclusão de que o princípio do devido processo legal consiste em assegurar ao cidadão a proteção contra leis e atos processuais que lhe tirem ou diminuam o direito à defesa de seus interesses. Como corolários desses princípios, duas garantias se destacam: o contraditório e a ampla defesa.

O princípio do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e o direito de acesso à justiça (art. 5º XXV da CF), constituem as denominadas garantias processuais.

O Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 1511-7 – DF – Medida Liminar de 16/10/96, expressou que:

Due process of law, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexó com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa (VELLOSO, 1998, 106).

A Constituição assegurou, no Art. 5º, inciso LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 2005, *on line*)

ALMEIDA (2002, *on line*) define com precisão as duas garantias:

O contraditório implica no direito que tem as partes de serem ouvidas nos autos, O processo é marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes. Essa regra de equilíbrio decorre do denominado princípio da igualdade das partes, tão importante para o embate processual quanto qualquer um dos princípios orientadores do processo.

A ampla defesa representa garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Sua concepção possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido.

Por força do que foi enunciado, não seria demasiado dizer que a ampla defesa também está intimamente ligada a outro princípio constitucional mais abrangente, qual seja o devido processo legal, seu epifenômeno, pois é inegável que o direito a defender-se amplamente implica conseqüentemente na observância de providência que assegure legalmente essa garantia.

A súmula vinculante, ao subjugar a decisão do juiz monocrático às decisões dos tribunais superiores, condiciona o entendimento daquele à posição hierarquicamente superior, impossibilitando ao cidadão a discussão dos fatos narrados no processo, bem como a produção de provas visando a elucidação do conflito, pois não mais possível discutir no mérito da questão o que já vem estabelecido nas súmulas.

A súmula vinculante, nesse sentido, extermína o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal, conseqüentemente ferindo princípio inserido nos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal.

4.2.4 O duplo grau de jurisdição e a súmula vinculante

A Constituição Federal prevê, implicitamente, no supracitado Art. 5º, inciso LV, o princípio do duplo grau de jurisdição. Tal princípio consiste na possibilidade dada às partes, em caso de insatisfação ou por ocasião de erro, de terem reanalisadas as causas julgadas em primeira instância.

Para melhor compreendemos o significado desse princípio, valiosa a lição de CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (1999: 73):

Esse princípio indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau (ou primeira instância), no que corresponde à denominada jurisdição inferior. Garante, assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos da "jurisdição superior", ou de segundo grau (também denominada de segunda instância).

De outra sorte, tem-se que, no plano humanístico, há constante inquietação do homem no sentido de não se satisfazer com uma decisão única que lhe seja desfavorável. E isso decorre do sentimento intrínseco de imperfeição, que sujeita o ser humano ao cometimento de erros das mais variadas matizes.

A apreciação da mesma causa por duas instâncias judiciárias diminui acentuadamente a possibilidade de decisões injustas ou eivadas de vícios, o que contribui para a credibilidade do jurisdicionado no sistema judiciário e, ainda, faz-se aproximar o ideal de justiça.

Por essas razões, chega-se à conclusão de que a natural reação humana e a sempre presente possibilidade de erro ou mesmo má-fé do órgão julgador são motivos determinantes para a existência do duplo grau de jurisdição.

Com a edição das súmulas vinculantes, ocorrerá o que se convencionou chamar de supressão de instância, uma vez que a sentença de primeiro grau estará obrigatoriamente de acordo com a sentença do tribunal superior, impossibilitando às partes a revisão das decisões de primeira instância, afrontando, firmemente, o princípio do duplo grau de jurisdição.

4.2.5 A súmula com efeito vinculante e a independência e o livre convencimento do juiz

De acordo com o princípio do livre convencimento do juiz, também chamado de princípio da livre persuasão racional, o magistrado, por ordem constitucional, deve fundamentar suas decisões. No entanto, está livre para formar suas convicções de acordo com seu entendimento.

A Constituição de 1988 estabeleceu algumas garantias e vedações para a atuação independente e imparcial do juiz.

Com efeito, dispõe o Art. 93, inciso IX, da Lei Maior que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e à seus advogados, ou somente a estes” (BRASIL, 2005, *on line*).

Preconiza, ainda, o Art. 95 da Carta Magna:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I – vitaliciedade, que no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do Art. 93, VIII;

III – irredutibilidade de subsídios, ressalvado o disposto nos Arts. 37, X e XI, 39, §4º, 150, II, 153, III, e 153, §2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processos;

III – dedicar-se à atividade político-partidária. (BRASIL, 2005, *on line*)

Essa independência deve ser vista como a liberdade de tomar decisões sem nenhum tipo de interferência ou influência, sejam advindas do próprio aparato judiciário, sejam derivadas de poderes políticos ou econômicos.

Para uma efetiva prestação jurisdicional, o magistrado deve estar livre para aplicar a lei de acordo com sua consciência, zelando pela imparcialidade e pelo respeito ao ordenamento jurídico. A independência dos juízes constitui, por assim dizer, a maior garantia dos direitos e liberdades do cidadão.

Com o advento da súmula vinculante, é de fácil constatação que a garantia do livre convencimento do juiz é impraticável, porquanto o magistrado, mesmo que possua um convencimento contrário, deverá decidir a questão da forma previamente estabelecida pela Corte Suprema.

O ex-presidente da Ordem dos Advogados de São Paulo, Luiz Flávio Borges D'Urso, entende que a súmula vinculante contraria o livre convencimento do juiz, ao afirmar que,

A 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 – com isso compromete-se, 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 à cidadania (D'URSO, 2004, *on line*).

O julgador, desta forma, transforma-se em mero burocrata ao aplicar a lei, com sua liberdade cerceada e obrigado a acatar sumariamente o entendimento sumulado, sob pena de cometimento de crime de desobediência. É uma verdadeira afronta à garantia da liberdade e da independência dos juízes.

4.3 A Lei Nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006

Para regulamentar o Art. 103-A da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, foi editada a Lei nº 11.417, que disciplina a edição, revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelos termos da lei, somente ao Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, é atribuída a competência para editar súmula de efeito vinculante, cujo cumprimento é compulsório relativamente aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nos âmbitos federal, estadual e municipal.

Destaca-se que a controvérsia a propiciar a elaboração da súmula há que envolver órgãos judiciários diferentes, ou órgão judiciário e a administração pública, não se admitindo, para o fim de aprovação de súmula vinculante, divergência entre órgãos da administração pública em si.

Constitui pressuposto para edição de súmula vinculante a existência de grave controvérsia que implique possibilidade de insegurança jurídica e, com isso, resulte em múltiplos processos sobre o mesmo tema, controvérsia erigida entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública. A súmula, pois, conforme a dicção legal terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas.

A legitimação para propor a edição, a revisão ou o cancelamento da súmula compreende vasto leque de autoridades, quais sejam: Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Defensor Público-Geral da União, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal e 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.

O Município também está autorizado a propô-la, desde que incidentalmente em processo no qual seja parte, não detendo, pois, legitimidade plena.

Outro ponto a destacar é que a edição, a revisão e o cancelamento da súmula exigem quorum qualificado de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, cabe asseverar que o quorum mínimo faz com que a súmula editada, uma vez desprovida de unanimidade, já nasça sob o crivo da controvérsia, pois que o entendimento de 3 dos 11 ministros poderá ser em sentido contrário à sua edição. Nesse sentido, tem-se que, embora criada para abrangência *erga omnes*, não terá tido aceitação por próprios membros da Corte Suprema, o que efetivamente não representaria o pensamento capaz de justificar a vinculação obrigatória.

No que tange à vigência, a súmula tem eficácia imediata, podendo, no entanto, ter seus efeitos vinculantes restringidos ou postergados para vigência em

outro momento, desde que o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 de seus membros, considere a existência de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Importante salientar que a simples proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula não tem o condão de suspender a tramitação dos processos em que a questão, objeto da súmula, esteja sendo discutida.

Em caso de descumprimento do enunciado da súmula vinculante, quer por decisão judicial, quer por ato administrativo, o recurso cabível, sem prejuízo de outros meios admissíveis de impugnação, é a reclamação ao Supremo Tribunal Federal, salientando-se que o uso desta, tratando-se de ato ou omissão da administração pública, só será admitido após o esgotamento das vias administrativas.

Em linhas gerais, são esses os principais aspectos abordados pela lei, restando apenas ao tempo mostrar, com a utilização prática do dia-a-dia, a eficácia dessa aplicação normativa.

4.4 Argumentos Favoráveis e Desfavoráveis

Após o estudo da súmula vinculante em relação aos princípios constitucionais, interessante estabelecer um comparativo entre os argumentos favoráveis e desfavoráveis, buscando a análise e opinião de seus defensores e críticos, para, ao fim, compreender melhor as conseqüência de sua adoção.

4.4.1 Argumentos favoráveis

Para muitos estudiosos e operadores do Direito, a criação das súmulas vinculantes consiste em alicerce fundamental para solucionar a precária prestação jurisdicional do Poder Judiciário.

De acordo com diversas opiniões, as súmulas de efeitos vinculantes aliviarão o Supremo Tribunal Federal e os tribunais superiores de milhares de processos que tratam de temas idênticos, além de reduzir o número de recursos meramente protelatórios, tornando a Justiça mais eficiente.

Outro ponto argumentado é o de que ela elide a possibilidade de convivência de decisões conflitantes, que ao chegarem ao Supremo, este acaba por uniformizá-las, fixando limites e diretrizes para a atividade dos juizes singulares e tribunais inferiores.

O ex-Ministro LEITE (2001, *on line*) sustenta que,

Após estudar o assunto, não encontrei outro instrumento melhor do que a súmula vinculante para conter a excessiva litigiosidade da administração pública. As nossas estatísticas demonstram que 85% das causas em tramitação têm um órgão da administração pública em um dos pólos processuais. E o que é pior, em 70% dessas causas houve vitória do particular sobre o ente público, que acaba recorrendo desnecessariamente.

Opinião favorável às súmulas também é dada por LIMA (2000: 53), ao afirmar:

Com o respeito à jurisprudência sumulada do STF e dos tribunais superiores, busca-se efetivar a uniformidade jurisprudencial, indispensável a boa distribuição da justiça, representada pela estabilidade jurídica e a pronta solução das demandas, poupando-se as partes de ônus injustificáveis e de prestação jurisdicional que se poderia e deveria evitar. A consciência do dever de imprimir celeridade ao processo, sem sacrifício da segurança jurídica, por si só já justificaria o acatamento, pelos magistrados

das instâncias inferiores, aos precedentes judiciais como forma de solucionar rapidamente o litígio. Se, contudo, à orientação fixada pelos tribunais superiores são recalcitrantes e não se curvam, espontaneamente, os juízes, no cumprimento do dever de “velar pela rápida solução do litígio” (artigo 125, II, do CPC), que se criem, pela via legislativa, os meios adequados à consecução desse objetivo, e a súmula com efeito vinculante cresce em importância e utilidade para a solução do grave problema que tanto tem gerado perplexidade com acentuado desprestígio ao Poder Judiciário diante da Sociedade.

SILVA (2004: 150) também defende a adoção das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico, assim se manifestando:

A súmula, como ordenamento da divergência e redução do sentido do texto a uma unidade, embora provisória (porque pode ser modificada), é, sem dúvida, uma contribuição à compreensão e à interpretação.

A súmula não é a morte do texto, porque, sendo susceptível este de modificação, coloca-se livre do enfoque monopolizar e restritivo anterior, para soltar-se às contingências da vida, expressas novos conteúdos existenciais e depois ser objeto de nova sumulação.

A súmula, como todo pensamento interpretativo, não se imobiliza nos moldes da linguagem. Se esta, como retransmissão dos fatos, pode paralisar-se no tempo, os fatos mesmo estão em perene dinâmica. Não existe realidade, que não esteja em permanente alteridade de situações.

O que é concreto, perene e mutável é a sociedade humana. E as instituições que o homem cria para explicá-la – dentre as quais o Direito se situa – não podem paralisá-la, porque são dela uma decorrência e não seu fato gerador.

SORMANI e SANTANDER (2006: 89-90), a respeito das denominadas demandas múltiplas, que se caracterizam pela repetição de ações com idêntico conteúdo e que, portanto, deveriam ter a mesma solução judicial, destacam que:

A súmula vinculante seria especialmente eficaz no controle deste tipo de problema, seja atuando de forma persuasiva – desestimulando aventuras jurídicas e recursos protelatórios em face de situação sedimentada e assentada em súmula em uma determinada direção – seja por força de sua eficácia vinculativa em relação aos juízes e à administração pública. Isso porque, ao impedir a proliferação de decisões em desconformidade com seu enunciado e ao obrigar a administração pública a seguir o comando dela emanado, a adoção da súmula vinculante resultaria, em tese, na diminuição de processos remetidos aos tribunais em relação aos quais as mesmas fossem admitidas.

Portanto, como demonstrado acima, os grandes trunfos da súmula vinculante são, na visão daqueles que a defendem, tornar a prestação jurisdicional mais célere, com o conseqüente desafogo do Poder Judiciário, além de propor uma certeza e segurança jurídicas, porquanto os casos semelhantes serão julgados de maneira idêntica.

4.4.2 Argumentos desfavoráveis

Além de contrárias a vários preceitos e princípios constitucionais, diversos outros argumentos desfavoráveis à adoção das súmulas vinculantes podem ser explicitados.

Os opositores à implantação da súmula afirmam ser trabalho dos juízes das instâncias inferiores o responsável pela ventilação da jurisprudência. Argumentam que os limites do exercício da prestação jurisdicional são a lei e a consciência jurídica, devendo esta última ser o guia do magistrado.

Um de seus maiores opositores era o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal SILVA (2007, *on line*), ao afirmar que:

Faz mais de um século e o assunto se tornou atual em face da anunciada reforma do Poder Judiciário. Nos albores da República, um juiz de direito do Estado do Rio Grande do Sul considerou inconstitucional e negou aplicação a uma lei estadual, que abolira certas características essenciais à instituição do júri, como o voto secreto e as recusas peremptórias, sem justificação das partes. Os desembargadores do Tribunal de Justiça pensavam de modo contrário, entendiam que a lei era constitucional e resolveram processar o juiz por crime de prevaricação, condenando-o à pena de nove meses de suspensão do emprego.

Igualmente contrário, GOMES (2002, *on line*), ao expor:

A nova metodologia do Direito está voltada para o caso concreto. Estão perdendo valor as generalizações, o silogismo, os juízos dedutivos etc. O Direito neste princípio de milênio já não tem preocupação com a padronização (burocrática da programação jurídica ou da sua aplicação, senão a justiça de cada caso. Importa mais não a programação da norma, senão o âmbito de incidência dela. A súmula vinculante é instrumento do Direito do segundo milênio. Não serve para guiar a Justiça do terceiro milênio. Institutos da era analógica não são úteis para a Justiça da era digital, É um atraso e grave retrocesso. Faz parte de uma ética tendencialmente autoritária, de uma sociedade militarizada, hierarquizada. A justiça de cada caso concreto não se obtém com métodos de cima para baixo. O contrário é que é verdadeiro. O sabor sistemático (generalizador) está dando lugar para o saber problemático (cada caso é um caso). Por isso é que devemos nos posicionar contra ela.

O Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Melo, do Supremo Tribunal Federal, também se mostra contrário às súmulas, afirmando que:

[...] a súmula vinculante apresenta mais aspectos negativos do que positivos. Cada processo é um processo e, ao apreciar o conflito de interesses nele estampado, o detentor do ofício judicante há de atuar com a maior independência possível. O homem tende à acomodação; o homem tende à generalização, especialmente quando se defronta com volume de trabalho invencível. Receio que a súmula vinculante acabe por engessar o próprio Direito [...]. (MELO, 1997, CD-ROM).

Tem-se, também, o clássico exemplo do problema causado com a implantação da súmula vinculante, dado por DALARI (1997, CD-ROM),

A súmula vinculante é péssima em termos de evolução do Direito. Tenho um caso, parte da minha experiência pessoal, que é muito ilustrativo da necessidade que nós temos da possibilidade de divergir, que mostra como, através da jurisprudência – jurisprudência tímida do início –, às vezes através de um voto divergente, se vai abrindo a possibilidade de uma concepção nova, que acaba, no final, mudando toda a jurisprudência, pode mudar até a legislação e mesmo a Constituição do país. O caso de que participei, como advogado, é o seguinte: 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 convivido 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 há, mesmo, votos em que o relator pergunta que serviços a concubina presta. Isso com insinuações maliciosas e mesmo humilhantes, para a companheira. Casos como esse que acabo de relatar foram se sucedendo. E, assim como eu, outros advogados foram recorrendo e houve nos tribunais casos de obtenção de votos favoráveis. Quer dizer, no começo nós não ganhamos, mas tivemos votos favoráveis. Eram votos divergentes. 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.

Na opinião de D'URSO (2004, *on line*),

A súmula cria uma decisão normativa que se caracteriza como **erga omnes** ante a obrigatoriedade de outros julgamentos, significando que uma decisão superior se transforma em força de norma constitucional somente modificável pelo poder legislativo por emenda constitucional. No fundo, como se pode concluir, o Poder Judiciário adquire a posição de Poder Legislativo, função que não foi legitimada pelo povo, única entidade que, nas democracias, tem o poder de transferir seu poder para seus representantes. E, ao usurpar funções que integram outro Poder, o Judiciário, por meio da súmula vinculante, não deixa de contribuir para a ruptura de regras constitucionais, logo ele que deveria ser o guardião do Estado democrático de Direito.

O ex-Ministro da Justiça e jurista BASTOS (2004, *on line*) radicaliza no seguinte sentido:

Anunciada como um remédio aparentemente milagroso, ao qual se atribui o condão de limpar a pauta dos tribunais e acabar com a morosidade, a súmula vinculante tem tantos efeitos colaterais que acredito ser uma temeridade a sua implantação. Criar a possibilidade da súmula vinculante vai efetivamente matar nos tribunais brasileiros aquilo que eles têm de melhor, que é o frescor, a possibilidade de modificação, do pensamento lateral e criativo em relação às questões, que são mutáveis. [...] A grande virtude, qualidade da jurisprudência, é exatamente a sua variedade, a sua mobilidade, a sua possibilidade de se transformar. [...] Se durante o Plano Collor o Supremo tivesse sumulado a sua posição, não teríamos a liberação das poupanças. O Plano teria sido engessado e teria sido cumprido, porque naquele momento o STF foi com uma posição em que houve uma hesitação. Os juízes de primeira instância foram liberando as poupanças e ganhando respeitabilidade.

POLETTI (2007, *on line*), ex-Consultor-Geral da República e professor da UnB, é contundente:

A súmula vinculante induz a um direito judicial, lastreado na orientação jurisprudencial dos tribunais, desta feita da cúpula do Judiciário, enquanto o nosso direito é processual. O juiz julga segundo as leis e não a sua bondade (*secundum legis non de legibus*). Não se deve julgar de acordo com os precedentes, mas de acordo com as leis (*non exemplis sed legibus iudicandum sit*). A norma é anterior à sentença, não decorrente dela. Não compete ao órgão jurisdicional dizer o direito em tese, mas compor conflito de interesse. O juiz declara a vontade da lei, que não emana da sentença, porém do momento em que se dá a sua violação. A vontade da lei preexiste à decisão judicante. O que caracteriza o direito é a interpretação. Não há direito sem interpretação. A regra do efeito vinculante inibe a interpretação do direito pelos seus aplicadores. [...] A súmula vinculante simplesmente não resolve nada, nem mesmo para esvaziar as estantes e os corredores dos tribunais superiores, porque os juízes não poderão ser impedidos de julgar contra a súmula vinculante (a não ser que se crie algum crime ou sanção administrativa!). Teremos novos recursos para aqueles tribunais, talvez reclamações, e a ciranda de apelos e de juízos de admissibilidade, de

supressão do princípio do livre convencimento do magistrado, acabando com a independência das instâncias inferiores e obstaculizando o progresso do Direito.

5 A ADOÇÃO DO EFEITO VINCULANTE E SUAS CONSEQUÊNCIAS PRESUMÍVEIS

Neste capítulo, far-se-á uma abordagem em torno das conseqüências presumíveis da adoção das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico pátrio, em relação aos magistrados, advogados e cidadãos.

5.1 O Efeito Vinculante e o Magistrado

O incentivo à proposta de criação das súmulas de efeito vinculante não partiu apenas da iniciativa dos integrantes do Poder Legislativo. Muito pelo contrário, não é segredo para ninguém que seu nascimento se deu sob os olhares das mais importantes autoridades do próprio Poder Judiciário, tendo como um de seus principais líderes a figura do Ministro Sepúlveda Pertence (1995).

Não parece correto afirmar, todavia, que a magistratura nacional, como um todo, está de acordo com a instalação do efeito vinculante dado às súmulas, uma vez sabido que os juízes pregam a independência funcional da magistratura.

De fato, o impacto inicial do efeito vinculante dar-se-á sobre os juízes de primeira instância, ou àqueles competentes em primeiro plano, para receber e decidir os pedidos de prestação da tutela jurisdicional. Tal fato ocorre porque não se concebe efeito vinculante capaz de impedir a impetração da petição inicial. Então, ao jurisdicionado, o efeito só será sentido quando receber a decisão carimbada do efeito vinculante em concreto.

O Senador Roberto Freire, ao tempo da discussão da proposta no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, no Senado Federal, demonstrou sensibilidade para a importância do juiz de primeira instância na realização da justiça, por meio do processo, ao afirmar que:

[...] com o efeito vinculante, retira-se muito a capacidade de se discutir os fatos, que não são iguais, podem ter semelhanças, analogia, mas são distintos. E o juiz, na primeira instância, discute fatos. No momento que se tem a interpretação, a hermenêutica dos tribunais superiores, através de efeitos vinculantes, determinando como se revolver, estamos diminuindo a capacidade de os juízes interpretarem a realidade dos fatos. (FREIRE, 1995: 71).

Como demonstrado pelo Senador Roberto Freire, a manifestação tem a preocupação de atentar para que o ato decisório deve partir dos fatos. São os fatos que constituem a base das convicções, decisões e sentenças, daí a importância dos juízes de primeira instância, mediante o contato com as provas. (FREIRE, 1995).

SILVA (1998: 84), ao ressaltar a dificuldade dos magistrados ao preferirem julgamento contrário às suas convicções, assevera que:

A nobilíssima carreira de magistrado impõe àqueles que a abraçam o exercício da distribuição da justiça segundo a lei e de acordo com os fatos e circunstâncias que o caso – cada caso – oferecer. De se imaginar o drama de consciência do julgador que, diante da obrigação de adotar determinado posicionamento vinculante, tiver que mutilar os seus convencimentos e os ditames de sua própria consciência. Os crimes de hermenêutica, com certeza, poderão ser freqüentes. As reclamações perante a corte suprema também com certeza representarão um novo filão de processos.

Referido autor dá seqüência ao seu pensamento, discorrendo acerca das prováveis reclamações perante a Corte Suprema:

Parece inevitável a previsão de que a utilização da reclamação tornar-se-á comum. E esse fato haverá de representar um complicador novo para a pretendida desobstrução da justiça. Se vier a ser ela dirigida diretamente ao Supremo Tribunal Federal, estará criada, em subversão da ordem processual, um canal de processo direto entre o cidadão e o Supremo. Se vier a ser o seu destinatário a instância revisora comum, a reclamação terá se transformado num tipo de recurso a mais à disposição do cidadão. Embora para alguns, a reclamação não seja exatamente um recurso, certo é que passará a sê-lo na prática e as estantes dos tribunais necessitarão de escaninhos novos para, além dos recursos normais, acomodarem também

as tais reclamações. Injustificável assim a propositura da instauração de um efeito vinculante amplo. Injustificável e inútil. (SILVA, 1998: 84).

O próprio Ministro PERTENCE (1995, 103), defensor árduo da súmula vinculante, demonstrou preocupação com relação à supressão da independência dos juízes:

O efeito vinculante implicaria uma redução, quando não uma eliminação, da independência do juiz e levaria à paralisia da jurisprudência. Não nego seriedade a essas críticas nem riscos de sua procedência se a redisciplina e a prática do efeito vinculante não forem cercados de cuidados.

Conclui-se, portanto, que o efeito imediato da súmula vinculante, no que pertine ao magistrado, será o de cercear-lhe a independência, circunstância que contribuirá para o empobrecimento da jurisprudência.

5.2 O Efeito Vinculante e o Advogado

A figura do advogado, bem como seu ministério profissional, sempre estiveram relacionados com o mau funcionamento da Justiça. O motivo é sempre o mesmo, qual seja, a procrastinação dos processos, por intermédio dos inúmeros e intermináveis recursos. No entanto, sobre o papel do advogado, o que se pode dizer é que sem ele não há justiça. É um equívoco, portanto, imaginar que o excesso de processos e de recursos interessa aos advogados.

YARSHELL (1997: 4) aborda a questão da responsabilidade dos advogados em face dessa excessividade de recursos:

[...] essa "excessividade" não pode ser atribuída exclusivamente ao rol dos recursos que, em técnica processual, têm uma definição própria e restrita, com o sentido de meio impugnativo de decisões judiciais dentro de um mesmo processo. A queixa quiçá abrange todos os demais meios pelo qual se obsta a eficácia de uma dada decisão judicial e, aí sim, estamos diante de uma pluralidade de remédios: mandado de segurança, ação rescisória, ação anulatória, embargos do devedor, embargos de retenção, embargos de terceiros e por aí vai. Mas todos esses meios têm natureza de ação e encontram respaldo em uma regra constitucional que, sob o ângulo de

qualquer Estado Democrático, é insuspeita porque garante a inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º XXXV). A "excessividade" de que se fala não pode ser simplesmente carreada aos advogados que, aos olhos judiciários, muitas vezes passam por profissionais inconvenientes, porque recorrem "de tudo". E poderia ser de forma diversa? É dever funcional do advogado, dentro dos limites da ética, exercitar todos os meios aptos a reverter, em prol de seu constituinte, uma situação que lhe seja desfavorável. O advogado decididamente não é e não pode ser o juiz da conveniência da interposição de um recurso, eis que isso equivaleria a transigir com o direito alheio. Pode e deve o causídico aconselhar a parte, advertindo-a do ônus desta ou daquela conduta em juízo. Mas seria contrariar a própria natureza humana dar à parte oportunidade de melhorar sua situação e esperar que ela se conformasse.

A instalação das súmulas vinculantes propiciará, de logo, o conhecimento prévio da decisão. É improvável, em razão disso, que os advogados a aceitem sem a manifestação de todos os recursos cabíveis, utilizando-se de tópicos preliminares, invocando a argüição de relevância e tudo o que for processualmente sustentável. E os processos seguirão até que se atinja, efetiva e definitivamente, a prestação jurisdicional.

Ainda em face dos advogados, tem-se tornado comum e freqüente acusá-los de entrar com ações repetitivas, mas uma vez mais está sendo deixada de lado a causa em detrimento aos efeitos. É bem verdade que todas as ações são repetitivas, mas de igual modo também são repetidos e continuados os erros e abusos das pessoas investidas de autoridade.

Neste diapasão, a defesa da figura do advogado se confunde necessariamente com a defesa do processo; este que está sendo apontado como vilão é, na realidade, a vítima. As súmulas vinculantes contribuem, de fato, para a supressão do processo através do engessamento da jurisprudência.

Negar o processo, conseqüentemente negar a atividade advocatícia, é acabar com o instrumento utilizado para construir as teses e debates de forma mais livre, caso a caso, com o exercício do contraditório, perante o juízo singular, monocrático, em contato direto com a situação lhe posta à pauta, objetivando o

alcance de decisões duradouras, firmes, ainda que desafiando todos os recursos cabíveis.

5.3 O Efeito Vinculante e o Cidadão

O cidadão, como pessoa jurídica, é o destinatário das normas, de tal forma que é dessas normas jurídicas que ele se utiliza quando necessita invocar a prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário. É aqui onde entra o interesse do cidadão pelo tema, fazendo-se necessária uma abordagem do efeito vinculante sobre este.

D'URSO (2004, *on line*) sustenta que:

[...] o lesado, quando bate às portas da Justiça, quer ter seu direito apreciado, devidamente julgado. Espera que a Justiça esgote todas as suas possibilidades de avaliação e julgamento. Não quer se sentir refém de uma jurisprudência que não pode e não deve ter cunho de definitividade em relação a um cidadão que não foi parte em feitos anteriores. 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.

Uma das principais causas do congestionamento do Judiciário é a atuação protelatória do Poder Público, muitas vezes opondo resistência injustificada e arbitrária às pretensões legítimas dos cidadãos revestidos de boa-fé. Tal comportamento abusivo do Estado se manifesta das mais diversas formas, dentre as quais, a edição de medidas provisórias excessivas e inconstitucionais, a edição de decretos, portarias e atos normativos contrários à hierarquia das normas e em desobediência até mesmo às decisões judiciais.

O resultado óbvio dessa reedição indiscriminada de medidas provisórias é o entulhamento do Poder Judiciário com as causas repetitivas, também denominadas de "causas de safra", ou as no mínimo desnecessárias, ocasionando

posição unânime de que são os cidadãos os maiores prejudicados com este desserviço que as instituições e órgãos públicos prestam à comunidade.

Em busca de uma solução para isto, deve-se primeiramente corrigir os procedimentos anteriores aos processos e que são causas destes. Não adianta modificar a estrutura dos procedimentos se os processos desnecessários não forem coibidos. Para tanto, existem na lei punições previstas para quem interpõe recursos meramente protelatórios.

Analisando os fatos, chega-se à conclusão de que o Poder Judiciário, em geral, passa a maior parte de seu tempo julgando as causas que tem origem nos atos do Poder Público e de suas autoridades. E a súmula vinculante não conseguirá resolver esse problema, quando se vê que este Estado, causador e fomentador das demandas judiciais, é o mesmo que resiste em cumprir as decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Questão polêmica e intrigante tem-se quando se pergunta se o agente do Estado que resiste ao cumprimento da decisão judicial hoje, a cumpriria apenas porque derivada de um efeito vinculante.

Se negativa a resposta, ou seja, o Estado não cumprir com uma decisão emanada com efeito vinculante, sua indisciplina é maior do que se cogita. Caso venha a cumprir a decisão apenas porque crivada com efeito vinculante, necessário será ajustar a figura do Estado ao sistema legal do qual ele é agente e responsável.

Parece evidente, portanto, a falta de lógica no argumento de que o efeito vinculante disciplinaria ou enquadraria as autoridades judiciárias, com o conseqüente respeito ao Poder Judiciário. A inviabilidade do efeito vinculante como

remédio para este mal é nítida. A súmula vinculante se prestaria apenas a uma inadmissível violentação da consciência jurídica do cidadão e de seus interesses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Judiciário, atualmente, passa por uma difícil crise institucional, carecendo de meios eficientes para a consecução de sua principal função, qual seja a prestação da tutela jurisdicional. A morosidade com que isso vem ocorrendo, aliada aos apelos da sociedade por uma melhor e mais célere prestação jurisdicional, resultou em um projeto de reforma do Poder Judiciário, objetivando dar mais eficiência e agilidade às decisões por ele prolatadas.

Foi visto que um dos principais pontos dessa reforma é a atribuição de força vinculante às súmulas oriundas do Supremo Tribunal Federal, através das quais os juizes e tribunais de instâncias inferiores estão obrigados a seguir. A súmula vinculante, portanto, busca, primordialmente, solucionar esse problema da morosidade processual.

É certo que, num primeiro momento, a adoção de tais súmulas imprimirá uma maior velocidade ao julgamento dos processos. Entretanto, não se pode afirmar que com isso haverá julgamentos mais justos, haja vista que o livre convencimento dos magistrados de primeira instância, justamente os que apreciam mais de perto as lides, por terem contato direto com as partes e com os fatos, estará sobremaneira prejudicado, pois ficarão vinculados ao estabelecido nas súmulas oriundas da Corte Maior.

Outro princípio igualmente violado é o da separação dos poderes. O legislador constituinte, ao adotar a tripartição dos poderes, delegou funções próprias a cada um deles, objetivando a não interferência de um nas atribuições dos outros. Com a criação das súmulas vinculantes, o Poder Judiciário passará a ter uma função

legisladora, na medida em que as súmulas editadas por ele passem a exercer força e efeito contra todos.

Ora, a função de criar leis é típica do Poder Legislativo, por meio dos representantes escolhidos diretamente pelo povo e objeto de sua destinação. Ao Poder Judiciário falta legitimidade para isto. Sua principal atribuição consiste em aplicar a lei ao caso concreto, produzindo efeito apenas entre as partes do processo, salvo exceções previstas na lei.

O ordenamento jurídico pátrio estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. A lei a que se refere a Constituição, é a lei em sentido formal, elaborada através de um complexo processo legislativo. Contudo, tal procedimento legislativo é de competência exclusiva do Poder Legislativo, salvo a hipótese de edição de medidas provisórias por parte do Poder Executivo.

Como já dito anteriormente, ao Poder Judiciário cabe, tão-somente, a aplicação das leis – elaboradas pelo Legislativo – aos casos concretos.

Nesta mesma esteira de pensamento, viu-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido legal, também são afrontados. Principalmente por impossibilitar às partes o pleno exercício de seus direitos e garantias processuais, tais como o direito a se manifestar sobre os atos da parte contrária e o conhecimento do inteiro teor da acusação.

De igual modo ocorre com o princípio do duplo grau de jurisdição. Por este princípio, as partes, ao depararem com uma decisão considerada injusta, detêm a possibilidade de ter reexaminado seus casos, por uma instância superior.

No entanto, tal princípio encontra óbice com a instituição das súmulas vinculantes, pois de logo se sabe a decisão da corte hierarquicamente superior.

Diante de todos os fundamentados argumentos, a outra conclusão não se há de chegar: as súmulas vinculantes, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, possuem ilegitimidade constitucional, por contrariarem diversos direitos e garantias fundamentais estampadas na Constituição Federal.

Convém lembrar, que, de fato, podem elas constituir uma possibilidade prática para os problemas da morosidade do Poder Judiciário. Entretanto, necessário adotar outro meio que resolva tais problemas sem, no entanto, ir de encontro aos princípios constitucionais. A adoção das súmulas tenta, pois, a solução das conseqüências, e não das causas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. **Breves considerações sobre o princípio da ampla defesa.** Jus Navigandi, Teresina, v. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3166>>. Acesso em: 15 mar. 2007;

ARAGÃO, Egas Dirceu de. **Estudos sobre a reforma processual.** Curitiba: [s.n.], 1969;

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado.** 40 ed. São Paulo: Globo, 2000;

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços.** Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997;

BASTOS, Márcio Thomaz. Súmula vinculante instalaria ditadura no Judiciário. **Jornal Hora do Povo**, fev. 2004. Disponível em: <<http://www.horadopovo.com.br/2004/fevereiro/13-02-04/pag3d.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2007;

BICUDO, Hélio. **Súmula vinculante, opção equivocada.** Revista Jurídica Última Instância, jan. 2007. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=34410>. Acesso em: 21 mar. 2007;

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 1995;

BRASIL. **Código de processo civil.** São Paulo: Saraiva, 2004;

_____. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2005;

_____. **Emenda Constitucional** nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União, p. 9, 31 dez. 2004;

_____. **Lei nº 10.259**, de 12 de julho de 2002. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial Eletrônico, p. 1, 13 jul. 2001;

_____. **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. Diário Oficial da União, p. 1, 20 dez. 2006;

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996;

_____. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999;

DALARI, Dalmo de Abreu. **Efeito vinculante: prós e contras**. Biblioteca Virtual Consulex, Brasília, n. 3, mar. 1997;

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986;

DINIZ, Antonio Carlos de A. **Efeito vinculante e suas conseqüências para o ordenamento jurídico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=252>>. Acesso em: 10 fev. 2007;

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998;

D'URSO, Luiz Flávio Borges. A reforma do judiciário deve instituir a súmula vinculante? **Folha de São Paulo**, 17 jul. 2004. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/noticiasimprensa.asp?notcod=137134>>. Acesso em: 15 mar. 2007;

FREIRE, Roberto. Parecer. **Caderno do Senado Federal**, Brasília, 1995;

GOMES, Luis Flávio. Mudança no Judiciário: A inconstitucionalidade da súmula vinculante é evidente. **Revista Consultor Jurídico**, out. 2002. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/9190,1>>. Acesso em: 10 mar. 2007;

LEITE, Paulo Costa. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, out. 2001;

LIMA, Diomar Bezerra. Súmula vinculante: uma necessidade. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo**, São Paulo, n. 5, maio/jun. 2000;

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230;

MELO, Marco Aurélio Mendes de Faria. Entrevista. **Revista Consulex**, Brasília, n. 10, out. 1997;

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. São Paulo: Forense, 2005;

PERTENCE, Sepúlveda. Parecer. **Caderno do Senado Federal**. Brasília, 1995;

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. **Súmula vinculante**. Disponível em: <http://www.unb.br/fd/colunas_Prof/ronaldo_poletti/poletti_08.htm>. Acesso em: 18 mar. 2007;

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999;

SILVA, Antonio Álvares da. **As súmulas de efeito vinculante e a completez do ordenamento jurídico**. São Paulo: LTR, 2004;

SILVA, Evandro Lins e. **Crime de hermenêutica e súmula vinculante**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m05-011.htm>>. Acesso em: 27 fev. 2007;

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

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula vinculante**: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004. Curitiba: Juruá, 2006;

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

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

SULZBACH, Maria Helena Mallman. Efeito vinculante: prós e contras. **Biblioteca Virtual Consulex**, Brasília, n. 3, mar, 1997;

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996;

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. **Poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico**. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 106, jan./jun. 1998;

YARSHELL, Flávio. Efetividade do processo civil e “excesso de recursos”. **Gazeta Jurídica**, Brasília, p. 4, 1º dez. 1997;

ANEXOS

**ANEXO I – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 8 DE DEZEMBRO
DE 2004**



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2004

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"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.

.....
§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

"Art. 36.

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV (Revogado)

....." (NR)

"Art. 52.....

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

....." (NR)

"Art. 92

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

.....

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." (NR)

"Art. 93.

I ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II -

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e prestação no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

.....

VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIIIA a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

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 casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."(NR)

"Art. 95.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração." (NR)

"Art. 98.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça." (NR)

"Art. 99.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 102.

I -.....

h) (Revogada)

.....

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

.....

III -.....

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

.....

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

.....

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

.....

§ 4º (Revogado)." (NR)

"Art. 104.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

....." (NR)

"Art. 105.

I -.....

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

.....

III -.....

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

.....

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante." (NR)

"Art. 107.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 109.

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." (NR)

"Art. 111.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado)." (NR)

"Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho." (NR)

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juizes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais, mediante promoção de juizes do trabalho por antigüidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 125.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários." (NR)

"Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

....." (NR)

"Art. 127.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais."

(NR)

"Art. 128.

§ 5º

I -

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

.....

II -

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V." (NR)

"Art. 129.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata." (NR)

"Art. 134.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º." (NR)

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

"Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;

II um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juizes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

"Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Funcionará junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante."

"Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I o Procurador-Geral da República, que o preside;

II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III três membros do Ministério Público dos Estados;

IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendolhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público."

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antigüidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

Art. 6º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Art. 9º São revogados o inciso IV do art. 36; a alínea h do inciso I do art. 102; o § 4º do art. 103; e os §§ 1º a 3º do art. 111.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 8 de dezembro de 2004

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado João Paulo Cunha

Presidente

Deputado Inocêncio de Oliveira

1º Vice-Presidente

Deputado Luiz Piauhyllino

2º Vice-Presidente

Deputado Geddel Vieira Lima

Mesa do Senado Federal

Senador José Sarney

Presidente

Senador Paulo Paim

1º Vice-Presidente

Senador Eduardo Siqueira Campos

2º Vice-Presidente

Senador Romeu Tuma

1º Secretário
Deputado Severino Cavalcanti

2º Secretário
Deputado Nilton Capixaba

3º Secretário
Deputado Ciro Nogueira

4º Secretário

1º Secretário
Senador Alberto Silva

2º Secretário
Senador Heráclito Fortes

3º Secretário
Senador Sérgio Zambiasi

4º Secretário

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. 31.12.2004

ANEXO II – LEI Nº 11.417, 19 DE DEZEMBRO DE 2006**Presidência da República****Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****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 pa 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 irrecurável, 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