

A QUESTÃO DO EFEITO VINCULANTE*

EVANDRO LINS E SILVA

Único sobrevivente dos ministros presentes à sessão de 13 de dezembro de 1963, quando foi publicada oficialmente a primeira edição da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, posso dar um testemunho de sua origem, da sua natureza, da sua razão de ser, da sua finalidade e das suas limitações. Ninguém ignora que ela se deve ao espírito criativo, à operosidade, à iniciativa e à dedicação aos trabalhos da Corte, de um de seus grandes juizes, em todos os tempos, o saudoso ministro Victor Nunes Leal. Era um período, como o atual, de grande congestionamento das atividades do tribunal. A implantação da Súmula traria um desaforo e facilitava o julgamento pronto e célere dos milhares de processos, que eram repetição de inúmeros outros, já decididos de modo uniforme, fixando a jurisprudência do Tribunal, que tinha a dupla missão de Corte Constitucional e de Corte de Cassação. Para se ter uma idéia do volume de processos em andamento naquela época, presto a informação de que em cinco anos e quatro meses julguei, como relator, cinco mil processos, e participei, nas turmas e no plenário, de um total de mais de trinta mil julgamentos. Foi um “ovo de Colombo”, que ficou de pé até hoje, passou a ser adotado por outros tribunais e a figurar

na legislação processual, como fonte de uniformização jurisprudencial. Houve resistências para sua aceitação. Dos que estavam na Corte lembro a figura extraordinária de Hahnemann Guimarães, que receava a estagnação da jurisprudência com a tendência a manter a submissão dos casos futuros, por comodismo ou por uma espécie de fetiche, ao precedente, como, por exemplo, no direito anglo-saxão. Mas Victor Nunes Leal, na “explicação preliminar da 1.ª edição, da Súmula, de que foi relator, juntamente com os seus companheiros da Comissão de Jurisprudência”, ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves, deixou claro o seu exato sentido, que não excluía “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”. E acrescentou: — “Ficou, assim, explícito que qualquer dos Ministros, por ocasião do julgamento, poderá propor ao Tribunal a revisão do enunciado constante da Súmula... Sempre que o Plenário decidir em contrário ao que constar da Súmula, será cancelado o enunciado correspondente, até que de novo se firme a jurisprudência no mesmo ou em outro sentido... A finalidade da Súmula não é somente proporcionar mais estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões mais frequentes”.

* Exposição feita no XIV Congresso de Magistrados Brasileiros, realizado em Fortaleza (CE), em setembro de 1995.

Desde o primeiro momento ficou firmado que a Súmula era matéria puramente regimental, que não obrigava nem os Ministros nem o Tribunal ao seu enunciado. Ela não tinha, nem tem força de lei e pode ser alterada a qualquer momento, por sugestão dos Ministros ou das partes, através de agravo regimental contra despacho de arquivamento do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento.

Em conferência proferida em Belo Horizonte, em 12.08.64, o Ministro Victor Nunes Leal reafirmou que a Súmula não tinha o caráter de uma jurisprudência impositiva ou obrigatória e disse: “Firmar a jurisprudência de *modo rígido* não seria um bem nem mesmo seria *viável*. A vida não pára nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a *mudança, que é freqüentemente necessária e a anarquia* jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o *meio termo* para que o Supremo Tribunal Federal possa cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando ou *diminuindo* os dissídios da jurisprudência”.

Não sei de ninguém que haja até há pouco sustentado a possibilidade de impor à Súmula o poder vinculante ou de cumprimento obrigatório, imutável para o próprio Tribunal que a edita ou para as instâncias inferiores. O Ministro Prado Kelly não lhe era muito afeiçoado quando chegou ao Supremo, na reforma de 1965. Desde o primeiro instante contestou-lhe qualquer efeito vinculante e escreveu com a sua autoridade: “Nem aos membros do Supremo Tribunal, isoladamente, nem às justiças estaduais autônomas se impõe, como de observância forçosa, a Súmula oficial de que cuida o Regimento daquela Corte. O rigor da emenda aprovada a 28.08.63 foi mitigado, na prática, pelo cômputo de votos dissidentes na assentada de

julgamento das espécies em que tenha lugar invocação da Súmula. Nem poderia ser de outro modo, pois então estaria vulnerada a competência *constitucional* dos membros do colégio judiciário, como desta elevada instância, para “julgar, segundo a sua consciência, os feitos que lhe são submetidos”. E lembrou ainda que eram “facultativas” as prescrições da Súmula, porque nela estava ressaltado o procedimento da revisão como também porque ensejava a interposição de agravo contra a sua aplicação (Enc. Saraiva, 1982, vol. 71, pp. 315-316).

Prado Kelly ainda destaca que a Súmula afastou o risco da revivescência de editos pretorianos ou de Assentos do Supremo Tribunal de Justiça, na esteira dos Assentos das Casas de Suplicação, que o Supremo Tribunal Federal, desde a fundação da República, *reputou inconstitucionais* (id. id.)

Desde a sua origem, a Súmula jamais pretendeu estratificar a interpretação do direito, mesmo porque não podia fazê-lo, como acentuou o grande Pedro Lessa ao estigmatizar a figura do “juiz-legislador”, não prevista “pelos que organizaram e limitaram os nossos poderes políticos” (id. id.)

Nesse volume da Enciclopédia Saraiva estão alinhadas as opiniões de juristas eminentes dando à Súmula o seu caráter apenas de precedente na uniformização da jurisprudência e negando-lhe força vinculante e obrigatória, de eficácia normativa (Muniz de Aragão — p. 320, Haroldo Valladão — p. 329, Rogério Lauria Tucci — p. 335, Alcides Mendonça Lima — p. 336, Barbosa-Moreira — p. 339, Roberto Rosas — p. 319).

Na verdade, a Súmula é um valioso elemento de persuasão, mas não obriga nem vincula nem mesmo os juizes de primeiro grau.

A discussão volta, agora, à tona, por força do crescente aumento do volume de processos, que chegam, em repetição

cada vez mais freqüente, aos Tribunais Superiores. Pretendendo superar a crise, o Poder Executivo enviou mensagem ao Poder Legislativo, de que resultou o Projeto de Lei 3.804, de 1993, que altera os arts. 478 e 479 do Código de Processo Civil. O projeto insere, em seu contexto, o *efeito vinculante* da Súmula, dando-lhe força de lei.

Vejam os. O Tribunal, quando várias ações envolverem a mesma questão de direito, poderá pronunciar-se *previamente* a respeito da questão. Tomada a decisão, pelo voto da maioria absoluta dos membros do órgão competente, o resultado será sumulado, e, feito isso, ficam os órgãos inferiores proibidos de conceder liminar que o contrarie, cessarão os efeitos das liminares concedidas, o recurso contra a decisão que contrarie a Súmula terá sempre efeito suspensivo e, nos processos pendentes e nos posteriores, com pretensão fundada na tese da Súmula, poderá ser concedida a antecipação da tutela, prosseguindo o feito até final julgamento.

Tão inaceitável era a proposição que a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, contra o voto do relator, o então deputado e hoje ministro da Justiça, Nelson Jobim, e do deputado Prisco Viana, opinou pela sua inconstitucionalidade.

A nosso ver, o parecer da Comissão é incensurável. Continuam de pé todos os fundamentos desenvolvidos no histórico destes apontamentos. A Súmula não é lei e não pode ter força vinculante para os demais órgãos de qualquer grau de jurisdição subordinados ao Tribunal. Salvo o Supremo Tribunal Federal, que pode julgar, *em tese*, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, nenhum outro tribunal pode julgar *em tese* ou *previamente*, questões que ainda se encontram em outras instâncias. Sua competência só se afirma no momento em que a causa lhe é aforada. Os

Tribunais têm competência originária e recursal definida na Constituição. O projeto impede ao juiz de grau inferior que conceda liminar que contrarie a Súmula, manda cessar a eficácia das liminares concedidas e estabelece efeito suspensivo ao recurso que contrarie a Súmula, tudo isso antes do recurso chegar ao tribunal. Parece claro que o Regimento (de que faz parte a Súmula), não pode ter essa força impositiva. Só a lei.

Não estamos no Sistema de *Common Law*, onde há dois tipos ou efeitos das decisões judiciais sobre os casos futuros: o efeito meramente persuasivo, equivalente ao das atuais Súmulas, entre nós, e o efeito vinculante (*Binding precedents*). Mesmo nesta última hipótese, o efeito obrigatório do precedente é sempre relativo, podendo o juiz ora desconsiderá-lo por se tratar de fatos diversos e, também, mesmo reconhecendo a identidade do fatos, caso ele seja “desarrazoado e inconveniente” (*unreasonable e inconvenient*), desde que o juiz decline cumpridamente as razões para esse julgamento (P. F. Smith e S.H. Bailey, *The Modern English Legal System*, 1984, pp. 278 e ss.)

Percebe-se, de logo, a absoluta inviabilidade de se introduzir o instituto do precedente absolutamente vinculante nos sistemas jurídicos da família romano-germânica.

Nestes, como sabido, a fonte primária do direito é sempre a lei, isto é, a norma geral e abstrata emanada do Poder competente, o qual, no regime democrático, é o próprio povo diretamente, ou os seus representantes legitimamente eleitos que formam o órgão estatal legislativo. Os juizes não têm legitimidade democrática para criar o direito, porque o povo não lhes delegou esse poder. A sua função precípua, na organização estatal, é a de funcionar com árbitros supremos dos conflitos de interesse na aplicação da lei.

Ademais, o pretendido efeito vinculante dos precedentes judiciais afrontaria duas garantias institucionais maiores, ou seja, dois institutos postos na Constituição para garantir os direitos fundamentais do cidadão.

O primeiro deles é a separação de Poderes, inscrita no art. 2.º da Constituição. A independência recíproca dos Poderes pressupõe, como é óbvio, que cada um deles exerça uma função exclusiva; caso contrário, haveria superposição funcional. A função precípua e exclusiva do Poder Legislativo, como estabelecido desde os primórdios do regime democrático moderno, é a de ditar as leis, entendidas como expressão da vontade geral do povo. Ora, a súmula com efeito vinculante absoluto para os juízes de primeira instância significa a introdução de um sucedâneo da lei em nosso sistema jurídico, produzindo a superposição ou conflito de atribuições entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

A segunda garantia institucional afrontada pelas súmulas vinculantes é a liberdade-poder de todos os magistrados de decidir os litígios segundo a lei, conforme o seu convencimento pessoal. Essa independência da magistratura não pode ser suprimida nem mesmo reduzida, não só, como é óbvio, pelos demais Poderes, mas também pelos tribunais superiores ou órgãos dirigentes do Poder Judiciário. Os juízes de primeira instância ficariam proibidos de julgar livremente os casos abrangidos pelo pronunciamento prévio dos tribunais superiores, com a supressão do princípio do duplo grau de jurisdição.

Sempre que uma situação de crise se apresenta começam a surgir propostas ou soluções. Essa, do efeito vinculante da decisão, só se pode aplicar, a nosso ver, nos casos de decisões do Supremo Tribunal Federal, em matéria de natureza constitucional. Rejeitada a arguição de inconstitucionalidade de qual-

quer lei ou ato normativo federal ou estadual nenhum óbice existe para que essa decisão obrigue de imediato a todas as autoridades, especialmente, a todas as instâncias judiciárias. A competência do Senado para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pelo Supremo é um obstáculo removível, seja por prontos expedientes burocráticos, seja por emenda que suprima essa disposição excrescente. Pode o Senado recusar-se a cumprir a decisão do Supremo ou retardá-la indefinidamente? Declarada a inconstitucionalidade, a lei está fulminada e não apenas suspensa, desaparece do ordenamento jurídico. Parece lógico e óbvio que não apenas as Súmulas, como as decisões do Supremo, em tema constitucional, têm efeito vinculante. A Constituição é o que a Corte Suprema diz que ela é.

No que toca ao direito federal e à legislação de modo geral, já nos posicionamos contra os efeitos vinculantes da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Compreendemos as dificuldades atuais e as preocupações para superá-las. Busquemos outras formas. Quando foi promulgada a Constituição de 1946, juristas com Levi Carneiro, Filadelfo Azevedo e Noé Azevedo manifestaram publicamente o seu otimismo quanto ao que se chamava a crise do Supremo Tribunal Federal, que tinha a atribuição de julgar, em segunda instância, todas as causas de interesse da União. Com a criação do Tribunal Federal de Recursos, entendiam que o Supremo, dispensado dessa pesada tarefa, estaria em condições de se desempenhar, normalmente, de sua dupla missão de corte constitucional e de tribunal de cassação.

Na época, com a ousadia e o atrevimento da juventude, ousei discordar, sustentando o que me parece válido até hoje. A crise da justiça está na sua base. Agora, com a Constituição de 1988, o

Supremo Tribunal Federal transformou-se em Corte Constitucional. O seu papel de intérprete e de uniformizador do direito federal — Corte de Cassação — passou ao Superior Tribunal de Justiça. Recordo que na Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil, nas proximidades da Constituinte, mais de vinte teses foram apresentadas, todas propondo a solução que veio a ser adotada. Não houve um único trabalho sobre a base do poder judiciário. Acreditava a quase totalidade dos advogados que a divisão das atribuições, na cúpula, resolveria os problemas do poder judiciário. Continuei a insistir que a solução está, principalmente, na base, numa reforma estrutural. Os fatos vieram provar que os dois tribunais — o Supremo e o Superior Tribunal de Justiça — não conseguem dar vazão à mole imensa e repetitiva de causas que exigem um esforço sobre-humano dos seus juizes.

O caminho começou a ser vislumbra-do e podemos ter a esperança de que venha a produzir resultados. Refiro-me a essa lei que cria os juizados especiais civis e criminais para a justiça comum. A simplificação dos procedimentos, os meios expeditos, os julgamentos rápidos e orais para a maior parte das causas, podem ser estendidos à Justiça federal. Neste momento, no Rio de Janeiro, que conheço melhor, é impossível a qualquer juiz, dentro das regras processuais em vigor, dar vencimento e despachar em prazo razoável os feitos que lhe chegam às mãos.

É preciso pôr a imaginação a funcionar e instituir um poder *judiciário* que possa atender às necessidades e aos reclamos da sociedade. Excluído o efeito vinculante da Súmula, urge encontrar outra ou outras formas que tornem viável o funcionamento da Justiça federal em sua base.