DA SÚMULA À SÚMULA VINCULANTE

ROBERTO ROSAS

1. Em 1963, há 45 anos, o Supremo Tribunal Federal, julgava 3.500 processos, no primeiro semestre de 2008 foram distribuídos 39.000 processos. Naquela época, já pretendia o encontro de solução para o excesso de processos, na chamada crise do Supremo Tribunal Federal, na verdade, crise do recurso extraordinário, porque naquele tempo, todas as questões poderiam subir ao STF. Em 1957, houve uma comissão de reforma constitucional, e o tema foi aflorado. Houve uma sugestão drástica para a subida do recurso extraordinário. Outros mecanismos foram criados, na linha defensiva, com conteúdo restrito (prequestionamento, revisão de provas, reexame de cláusula contratual, etc.). Nada limitava o acesso. Estabeleceu-se, então, a idéia de corporificação de linhas de pensamento ou solução em verbetes (ou enunciados) daqueles temas mais comuns, principalmente dos procedimentais. A idéia partiu do Ministro Victor Nunes Leal, com o apoio decisivo de outros Ministros, dentre eles, Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Evandro Lins e Silva. Uma parte, dentre os Ministros mais antigos, resistia ao estabelecimento desses enunciados, alguns com aviso de não aplicação dos mesmos. Prevaleceu, então, a edição de verbetes, chamados de Súmulas da jurisprudência predominante, e assim surgiu a Súmula da Súmula do STF, em 1963. O maior número concentrou-se nas regras procedimentais do recurso extraordinário (nº 279 — reexame de prova; nº 282 — prequestionamento; nº 288 — traslado completo).

A Súmula era um instrumento de orientação sobre determinado tema. Não se petrificava. Não era imutável, tanto que algumas foram alteradas (e até revogadas pelo STF) (ex. Súmula 152 — alterada pela 494; 388 — cancelada por interpretação, depois restabelecida por força de lei). O passo decisivo na importância da súmula não está no seu momento de elaboração, e sim no futuro, na aplicação, na alteração, no cancelamento. Se os julgadores não seguem, de nada vale. Se o legislador altera a norma supedânea do texto, ela

será alterada ou cancelada. Sem dúvida, ela é grande material de pacificação, ainda que haja discordância do seu texto, como ocorre com a Súmula 400 (razoável interpretação) tão criticada, mas com defensores.

A idéia da súmula consolidou-se e nesses 45 anos, os tribunais superiores, e os demais tribunais editam suas súmulas, mesmo porque o acesso à jurisprudência ainda é precário.

2. No Brasil, a informação da jurisprudência, isto é, o acesso aos julgados, tem sido prestigiado pelas revistas especializadas, que, naturalmente, editam os acórdãos com atraso.

No século XIX e início do XX, a grande difusão foi feita pela Revista *Direito*, de J. J. do Monte. Com o surgimento da *Revista do Supremo Tribunal Federal*, na década de 20, surgiu novo alento nessa informação. Entretanto, essa revista, de edição privada, tornou-se um escândalo, porque a editora foi acusada de receber benefícios fiscais para importação de todo o material (papel, tintas de impressão etc.), e desviar essa finalidade em projetos próprios da editora. Morreu. Surgiu, em 1957 a *Revista Trimestral de Jurisprudência*, editada até hoje pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Ao lado, de grande importância e de notáveis contribuições, a *Revista Forense* (desde 1904) e a *Revista dos Tribunais* (desde 1912). É claro, que o 1° Regimento Interno do STF (1891) já determinava a publicação de suas decisões no *Diário Oficial* (art. 128, § 19).

Atribui-se, portanto, à escassez de informações, a dificuldade na divulgação das decisões dos tribunais, e muitas vezes, a divergência entre julgados sobre a mesma tese, e às vezes, sobre os mesmos fatos. Acreditamos que o mundo informático melhorou essa difusão, e o acesso é expressivo, nos mais longínquos rincões.

A Constituição de 1891 impunha à justiça federal e à estadual a consulta à jurisprudência dos tribunais, para a aplicação do direito respectivo (federal ou estadual) (art. 59, III, § 2°).

Como observou Castro Nunes, a inobservância da jurisprudência do Supremo Tribunal (que era a segunda instância federal) levava ao recurso extraordinário para corrigir esse desrespeito, e tinha como objetivo a uniformização da jurisprudência, na aplicação do direito federal (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, p. 539).

3. No processo normativo há a produção da norma, e a sua aplicação. São duas atitudes diferentes, porque, ainda seja importante a relação entre essas duas funções, a primeira surge da técnica legislativa, dentro do processo

legislativo, que, além de longo capítulo constitucional, ainda depende de regras internas de elaboração das normas (por exemplo, o manual de redação); a segunda etapa é a da aplicação da norma, pelo jurista, especialmente pelo juiz. Este estará diante do dilema ontológico: ser apenas receptor passivo ou, então, integrante da elaboração do direito? O art. 5° da Lei de Introdução não abandona o magistrado, e o ampara, numa colaboração na aplicação do direito, porque ele se socorrerá dos fins sociais da lei e das exigências do bem comum (Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Direito, Retórica e Comunicação*, 2ª ed., Saraiva, 1997, p. 68).

Veremos, adiante, as várias etapas do processo decisório judicial, e a importante função dos julgados anteriores — que têm várias denominações, como acórdão, precedente, jurisprudência, súmula e direito sumular.

Que é acórdão? É a concentração de um julgado. É a forma material da expressão da decisão judicial.

Que é o precedente? É uma decisão anterior persuasiva para decisões futuras. Não é compulsória; apenas norteará o futuro julgador a seguir aquela decisão. Serve de informação, de simplificação de trabalho. Não é obrigatório.

Que é a jurisprudência? Significa mais do que o precedente. Pode, até, ser formada com um precedente. Se o Supremo Tribunal em sessão plenária, ou o Superior Tribunal de Justiça em sessão da Corte Especial decidem num julgamento, em um processo sobre determinada tese, ali estará a jurisprudência. É claro, que o prestígio dessa jurisprudência será maior com a ratificação de outros julgados. Não sendo julgamento de órgão plenário, somente pode entender-se a jurisprudência com a consolidação de julgados reiterados.

Que é a súmula? Esta reflete a jurisprudência de um tribunal ou de uma seção especializada autorizada a emitir a consolidação (v. voto do Min. Carlos Mário Velloso sobre conceito de súmula, na ADIn 594 (*RTJ* 151/20).

Que é direito sumular? É o reflexo do direito emanado de súmulas de um tribunal.

Concluímos, então, que não importa o nome quando o tribunal fixa entendimento e diretriz. É a chamada força vinculante da decisão, pouco importa o nome — orientação precedente, jurisprudência, súmula. Como afirma Calmon de Passos — seja o que for, obriga (*Revista do TRF da 1ª Região*, v. 9, n. 1, p. 163), porque repugnam decisões diversas, baseadas em interpretações diversas, sobre a mesma regra jurídica. Como observa a Ministra Ellen Gracie Northfleet, a maioria das questões trazidas ao foro, especialmente ao foro federal, são causas repetitivas, onde, embora diversas as partes e seus patronos, a lide jurídica é sempre a mesma ("Ainda sobre o efeito vinculante",

Revista de Informação Legislativa, n. 131, p. 133). Há conteúdo compulsório em tudo isso e, portanto, a obediência a essas decisões, por todos os níveis.

Dirão: mas há liberdade do juiz em decidir! Verdade. Mas o verbete de uma súmula, somente será decisivo, depois de muito debate — por isso foi sumulado. A liberdade judicial, apanágio do Estado Democrático, dirige-se às novas questões, a novas leis, aos temas em aberto. Aí, sim, o juiz, com sua livre decisão, prestará notável serviço à Justiça.

4. Quais os percalços da súmula?

A súmula pode ser perigosa, se elaborada com defeito. A lei também, e há leis inconstitucionais, e decretos ilegais. A súmula pode ser mal redigida? A lei também.

O que é sumulado? Somente teses controvertidas, e não textos legais eventuais (por exemplo, tributação anual). A súmula pode não adotar a melhor tese, mas oferece norte e segurança, ao contrário da vacilação de julgados, ora numa corrente, ora noutra direção.

A súmula sofre o mesmo processo da legislação, isto é, alteração por nova interpretação e, principalmente, nova legislação, alterando aquele enunciado. Hoje notamos essa influência com o novo Código Civil (de 2002) que altera várias súmulas do STF (Súmula 165: compra pelo mandante, alterada pelo art. 497; Súmula 494: venda do ascendente ao descendente, art. 496; Súmula 377: comunhão de aquestos, art. 1.672, todos do CC-2002). O STF tem admitido a possibilidade de novo ato legislativo sobre a mesma matéria, principalmente tratamento diverso da lei anterior (Rcl. 5442; RTJ 157/773 e RTJ 193/858).

5. A importância da súmula está consagrada.

A Lei 8.038/90 (art. 38) permitiu ao Relator negar seguimento a recurso contrário à *súmula* do respectivo tribunal (CPC, art. 557). No art. 475, § 3º, do CPC (redação de Lei 10.352, de 26.12.2001) não há sujeição ao duplo grau de jurisdição, nas sentenças de interesse da União, Estado, Município, se a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula do STF ou do tribunal superior competente. No art. 518, § 1º do CPC o Juiz não receberá a apelação, se a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. No art. 544, § 3º do CPC o relator (STJ) poderá converter o agravo em recurso especial, e neste, provê-lo, se a decisão recorrida estiver em confronto com a súmula do STJ.

6. Questão muito debatida, e extremada de opiniões, é a da súmula vinculante. O que significa?

O processo de elaboração de uma súmula é exaustivo, depende da existência de pronunciamento único (mas expressivo) ou então da reiteração. O debate sempre foi longo, até a edição. Para a vinculação dessa súmula a julgados futuros há necessidade de processo especial, de maior debate, porque aquele verbete será aplicado automaticamente. Então, a chamada *súmula vinculante* não pode ser, e, acredito, não será, fruto de uma decisão aligeirada, rápida, e, muito menos, será a vinculação de qualquer decisão de um tribunal. Não basta o Supremo Tribunal reunir-se, decidir, que automaticamente todas essas decisões serão vinculantes. Se as súmulas atuais decorrem de um lento e burocrático procedimento, imagina-se mais ainda para a súmula vinculante.

Ao lado dessa expressão, outra aparece — a *súmula impeditiva de recursos*, isto é, a impossibilidade de interposição de recurso se a decisão recorrida estiver apoiada em súmula do Supremo Tribunal. Esta hipótese minora a recorribilidade contra orientação assentada do STF; no entanto, permite ao juiz discordar da súmula do STF. O juiz pode não aplicá-la, ao pretexto de não se adequar à hipótese, de ser outra a matéria; no entanto, parece total inversão hierárquica a não-vinculação.

O efeito vinculante já foi consagrado na Emenda Constitucional n. 3/1993, ao estabelecê-lo, quanto às decisões definitivas de mérito, nas ações declaratórias de constitucionalidade (nova redação do art. 102 da CF, acrescentando o § 2°).

Destaque-se, ainda, o disposto na Emenda Constitucional n° 45/04, no § 2° do art. 102: "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, estadual e municipal". Mais, expressamente dispôs o art. 103-A da Constituição (EC 45) — "aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante ..." Esse dispositivo, foi regulado na Lei 11.417, de 19/12/2006.

7. Vê-se, portanto, que o texto constitucional foi além da Súmula, ao prever a súmula vinculante. Ela era meramente persuasiva, e não vinculativa. Era mera orientação de trabalho.

O tema já estava no controle de constitucionalidade no entendimento da eficácia contra todos (***erga omnes***) e efeito vinculante em relação a todos os magistrados, tribunais e administração pública. A súmula vinculante tem efei-

tos além desses, e sim, lato sensu, a todos. Na verdade, os fundamentos do texto são os vinculantes não somente o enunciado.

A súmula vinculante torna mais ágil a justiça, sobre o mesmo tema, com impedimento da multiplicação de demandas, ou encerramento das múltiplas demandas, no percurso dos vários graus de justiça.

Não é possível a desigualdade no tratamento de casos iguais, que devem ter soluções idênticas. A proliferação leva a situações díspares. Um defere outro indefere. Uma câmara concede, a outra não, sobre o mesmo fundo de direito, partes em idênticas condições.

A certeza do direito leva ao pleito de solução certa, com segurança jurídica.

Hoje prega-se muito sobre a demora das soluções judiciais. Portanto, há um direito constitucional à razoável duração do processo. Se há solução única e uniforme, a tendência é a pronta solução.

Há respeitáveis críticas, contrárias à adoção da Súmula Vinculante.

Invoca-se o princípio da separação dos poderes, com a possível invasão da função legislativa pelo Judiciário. A súmula busca no sistema jurídico e legal seu assento. Não nasce do nada. Portanto, a edição da Súmula prestigia o legislador.

A independência do julgador não é afetada porque pode não aplicar a Súmula, se o texto for inaplicável à espécie. O Juiz está adstrito à lei, e sua liberdade tem esses parâmetros.

A jurisprudência não sofrerá com a súmula, porque sua evolução ocorrerá com os cancelamentos, alterações, e até adequação de entendimento (Súmula 346 — nulidades dos atos administrativos, entendida pela Súmula 473).

Não impedimento do direito de ação, porque já há uma orientação. Qualquer autor será temerário na propositura de uma ação, se a jurisprudência estiver consolidada contra sua tese.

8. A Lei 11.417, de 19/12/2006 estabelece regras sobre a edição da súmula vinculante.

O Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional pode editar enunciada de súmula, que terá efeito vinculante.

9. A súmula vinculante sozinha não resolverá completamente a demora dos processos. Entretanto, é grande auxiliar na busca desse desejo, de juízes, advogados e jurisdicionados.

10. No debate entre favoráveis e contrários à adoção da súmula vinculante houve importantes manifestações, entre outros (Carmen Lucia Antunes

Rocha — Sobre a Súmula Vinculante, Belo Horizonte, 1996; José Carlos Barbosa Moreira — Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos, in Temas de Direito Processual (nona série), Saraiva, 2007, pg. 299; Monica Sifuentes — Súmula Vinculante, Saraiva, 2005; Rodolfo de Camargo Mancuso — Divergência jurisprudencial e Súmula Vinculante, 2ª ed., Saraiva, 2001).