

# Sobre a súmula vinculante

CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. Súmula vinculante. 3. A súmula vinculante na proposta de reforma constitucional. 4. Críticas e proposta de alternativas. 5. Conclusão.*

### 1. Introdução

Todas as discussões atuais da comunidade jurídica passam por duas preocupações básicas: a imperiosidade de se assegurar, concreta e universalmente, o acesso de todos à justiça, nos termos determinados na Constituição da República, e a necessidade de se dotar o Estado de uma organização, material e formal, voltada à prestação jurisdicional rápida, eficiente e eficaz. Daí por que a proposta constitucional de reforma do Poder Judiciário põe-se como núcleo central de todas as discussões da comunidade jurídica, especialmente, e da sociedade brasileira, de maneira geral.

É que a reforma do Poder Judiciário mostra-se a todos necessária e urgente. Essa necessidade e urgência é atestada pelos próprios membros do Poder Judiciário, pelos advogados e pelos membros do Ministério Público, congregando, assim, todos os operadores do Direito, e, principalmente, pelos cidadãos, que se têm ressentido das falhas havidas na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, na garantia dos seus direitos fundamentais.

O Estado mudou, a sociedade mudou, o Direito mudou. Não se teria como manter apenas um dos poderes do Estado – e, em especial, aquele que se ressenete mais diretamente da transformação havida na sociedade e na cidadania, que busca os seus direitos segundo o sistema jurídico atual – à margem das mudanças havidas e com os mesmos

Cármem Lúcia Antunes Rocha é Professora Titular de Direito Constitucional da PUC/MG e Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB.

contornos e organização de um século atrás. Por isso, há concordância de todos quanto à urgência da reforma do Poder Judiciário e das formas de prestação da jurisdição (aplicação garantidora do direito previsto no art. 5º, inciso XV, da Constituição da República), ficando as discussões havidas apenas quanto ao conteúdo e à forma das mudanças a serem processadas.

Não é que a chamada “crise do Poder Judiciário” seja novidade ou, pelo menos, recente. Desde a década de quarenta, no mínimo, há a referência contundente e reiterada quanto a essa crise. Se se atentar, é de se verificar que nos últimos cento e vinte anos, vale dizer, desde as últimas décadas do Império brasileiro, o Poder Judiciário tem sido considerado inadequado à prestação da jurisdição como esperado, necessário e desejado pela sociedade. A reiteração desta identificação da “crise do Poder Judiciário” neste século, especialmente desde a década de quarenta, no Brasil, pode ser arrolada pela pletera de trabalhos sobre este tema e decorre da constatação do desequilíbrio entre a demanda social da jurisdição e a resposta do Estado quanto à oferta e garantia desse serviço. Também o “excesso de serviço” dos juízes, tantas vezes apresentado como causa da “crise do Poder Judiciário”, não é causa única nem compreende toda a “crise” referida na expressão, conquanto seja certo que é um dos motivos da carência de prestação jurisdicional ao indivíduo no Estado Contemporâneo em geral e no Brasil, em particular, onde a demanda jurisdicional pela sociedade em níveis elevados tem estado além do quanto tem respondido o Estado. Essas observações conduzem a uma diferença na postura adotada pelo crítico em relação à questão da alternativa a ser oferecida para superação do atual e inadequado modelo de prestação jurisdicional no sistema constitucional.

E, então, não por serem esses debates travados “apenas quanto ao conteúdo das mudanças a serem processadas”, as diferenças de posições são pequenas ou de efeitos leves.

As mudanças apresentadas, por exemplo, na proposta de emenda constitucional e, mais especialmente, no substitutivo do Deputado Jairo Carneiro, sobre o tema da reforma constitucional do Poder Judiciário, dão margem a discussões sérias e com alternativas muito diferentes entre os debatedores da matéria.

Não são poucos os pontos que mereceriam uma análise aprofundada naquele substitutivo, o que vem sendo repetidamente feito e divulgado amplamente.

Todavia, cabe-nos, aqui, fundamentalmente, a análise e crítica de dois temas: a questão denominada “da súmula vinculante” e o “incidente de inconstitucionalidade”.

## 2. Súmula vinculante

Em dois sentidos se tem empregado a palavra súmula no direito positivo brasileiro: no primeiro, tem-se a súmula como sendo o resumo de um julgado, enunciado formalmente pelo órgão julgador; no segundo, constitui ela o resumo de uma tendência jurisprudencial adotada, predominantemente, por determinado tribunal sobre matéria específica, sendo enunciada em forma legalmente definida e publicada em número de ordem.

No primeiro significado, a súmula nasce de um julgamento, enquanto, no segundo, ela nasce de uma repetição de julgamentos que cristalizam ou direcionam a interpretação de uma norma ou de uma matéria contida no Direito Positivo em determinado sentido.

A súmula predominante, especialmente aquela oriunda do Supremo Tribunal Federal, é que constitui objeto de preocupação desse brevíssimo estudo, pelo que apenas quanto a ela serão tecidas as observações seguintes.

A denominada “súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal” foi introduzida no Brasil em 1963 e entrou em vigor em 1964 como resultado de uma proposta encabeçada, fundamentalmente, por Victor Nunes Leal, então Ministro daquela Corte.

Naquela ocasião, ponderava aquela autoridade que a súmula consistia em “método de trabalho, instituído pelo STF, por emenda ao Regimento publicada em 30-8-63”. Tida como “repertório oficial de jurisprudência da Alta Corte”, salientava Victor Nunes Leal que, com a sua introdução na organização dos trabalhos do Supremo Tribunal, buscava-se uma solução aos problemas de excesso de serviço de que ele se via acometido, sem que para tanto se buscasse repetir a sugestão anteriormente muito utilizada de, para se alcançar aquele objetivo, buscar-se “reduzir a nossa competência (que) tem sido, durante muito tempo, a solução preferida pelos juristas.”<sup>1</sup>

A definição de uma orientação interpretativa predominante em determinado tribunal

<sup>1</sup> LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. *Rev. Forense*, v. 208, p. 15, 1964.

não era desconhecida no Brasil quando foi implantada na década de 60.

Mais que apenas uma orientação quanto à interpretação predominante, conheceu-se no Direito adotado no Brasil o instituto dos “assentos”, que se impunham como única hermenêutica aos órgãos jurisdicionais.

Os antecedentes portugueses do Direito brasileiro é que por primeiro dão notícia dos *assentos*, que eram firmados pela Casa da Suplicação, nos termos das Ordenações Manuêlinas, com a finalidade precípua de extinguir dúvidas jurídicas suscitadas em causas submetidas a julgamento. As soluções dadas aos casos que se constituíssem objeto de dúvida por aquela Casa e definidas nos *assentos* convertiam-se em normas, tendo sido adotada essa figura pelas Ordenações Filipinas. Se entre os juízes da Casa de Suplicação não se chegasse a uma deliberação quanto à dúvida, em razão de sua extensão a todos eles, a matéria seria encaminhada para a solução do Rei, que a sanaria mediante lei, alvará ou decreto.

Na seqüência desta prática, e enfatizando a competência da Casa da Suplicação, a Lei da Boa Razão, de 18-8-1769, em seu § 8º, excluiu das Relações do Porto, do Rio de Janeiro e da Bahia tal atribuição, mantida apenas para aquela. Tal exclusão veio a ser superada em 1808, quando à Relação do Rio de Janeiro foi outorgada essa competência.

Os assentos da Casa da Suplicação e, posteriormente, da Relação do Rio de Janeiro tinham natureza normativa, mas não constituíam óbice ao conhecimento de casos e recursos contra decisões judiciais neles fundamentadas.

Em 1828, a Lei de 18 de setembro instituiu o Supremo Tribunal de Justiça, criado pela Constituição Imperial, e definiu, em seu art. 19, a competência desse órgão máximo do Poder Judicial do Império para enviar

“todos os anos ao Governo uma relação das causas, que foram revistas, indicando os pontos sobre que a experiência tiver mostrado vício, ineficiência da legislação, as suas lacunas e incoerências, para o Governo propor ao Corpo Legislativo, a fim de se tomar a resolução que for conveniente”.

Significa tanto que, não obstante as decisões tomadas e que poderiam ter caráter genérico, as deliberações que merecessem mudanças eram encaminhadas aos órgãos e poderes

competentes, e que elas não determinavam supressão do acesso e discussão em ocasiões posteriores.

A República extinguiu o debate e a prática sobre os assentos.

Conheceu-se e adotou-se, entretanto, desde 1891 (mesmo ano da primeira Constituição Republicana), o prejulgado, primeiramente em matéria processual civil (art. 861 do Código de Processo Civil de 1939) e, posteriormente, em matéria trabalhista. Em qualquer dos casos, o prejulgado contém um pronunciamento prévio quanto à interpretação de uma norma diante de um real ou iminente conflito na hermenêutica a ser produzida em face de situações concretamente postas à decisão judicial.

A súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal foi introduzida, como salientado antes, na década de 60, no direito brasileiro, como resposta à chamada “crise do Supremo Tribunal Federal” e, conforme sublinhou então o seu principal futor, Ministro Victor Nunes Leal, surgiu com base em

“razões práticas, inspiradas no princípio da igualdade, (que) aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro do mesmo contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança... a sua finalidade não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões freqüentes”<sup>2</sup>.

Para atingir as finalidades a que se propunha com a adoção das súmulas é que os seus criadores tiveram o cuidado de dotá-la da condição de “orientação predominante e segura”, mas sem força vinculativa obrigatória e definitiva para todos os órgãos do Poder Judiciário. Esse tem, entre as garantias dos indivíduos outorgadas aos magistrados, a da independência. Tal garantia é do indivíduo e das instituições democráticas e por isso mesmo não poderia ficar tolhida, atacanhada, talvez mesmo excluída, se não pudesse o juiz interpretar e julgar segundo a interpretação dada a

<sup>2</sup> Ibidem.

determinada norma de Direito caso submetida à sua competência decisória.

Por isso é que Victor Nunes Leal acentua, em escólios sobre o tema e em citação muitas vezes transcrita, que

“a ‘súmula’ realizou o ‘ideal do meio-termo, quanto à estabilidade da jurisprudência... ela ficou entre a dureza implacável dos antigos assentos da Casa da Suplicação, ‘para a inteligência geral e perpétua da lei’, e a virtual inoperância dos prejudgados. É um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da Justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a ‘súmula’ regula o procedimento pelo qual pode ser modificada... 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 STF possa cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando e diminuindo os dissídios da jurisprudência”<sup>3</sup>.

Não se repetiu, assim, na experiência republicana, o instituto dos assentos, que petrificava a jurisprudência e tornava-se fonte de norma jurídica, sem que o Poder de que ela emanava obedecesse ao princípio democrático representativo, que se tem na base do sistema adotado no Brasil.

A súmula da jurisprudência predominante nos tribunais e, inclusive, no Supremo Tribunal Federal não tem, pois, natureza normativa vinculativa, obrigatória e definitiva.

De José de Moura Rocha é a lição sobre a súmula da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que

“súmula não é, simplesmente, a jurisprudência dominante ou predominante. É a jurisprudência predominante possuidora de caráter... ‘quase normativo’”<sup>4</sup>.

Nesse sentido é que o próprio Victor Nunes Leal, em preleção acima lembrada, enfatizava não ser “um bem” dotar a súmula de natureza impositiva definitiva e efeito normativo obrigatório.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> ROCHA, José de Moura. *Enciclopédia Saraiva*. p. 325 : Súmulas Jurisprudenciais.

O próprio Supremo Tribunal Federal não descurou o tema. Em voto no Recurso Extraordinário nº 104.898 – RS, o Ministro Oscar Corrêa relatava o caso e a condição da súmula, afirmando que

“não se infere daí a obrigatoriedade formal de obediência às súmulas do STF, nem isso pretendeu a Corte: dar caráter normativo cogente à sua orientação, que não é lei.... Essas considerações objetivam lembrar a necessidade de assegurar-se o respeito à jurisprudência sumulada da Corte, o que não importa em impedir o livre pronunciamento de Juizes e Tribunais, mas busca efetivar a uniformidade jurisprudencial – essencial à boa distribuição da justiça”<sup>5</sup>.

No mesmo sentido, Álvaro Melo Filho observa que

“O Direito Sumular condensando entendimento jurisprudencial já consagrado *exerce uma função diretiva, de orientação, apesar de não ter força vinculante.*”<sup>6</sup>

Também Victor Nunes Leal foi enfático ao esclarecer que

“Nem a súmula ficou com efeitos que se pudessem comparar com os da lei, nem a adoção de novos enunciados se faz de modo automático, pela só razão da maioria qualificada ou da reafirmação de julgados.”<sup>7</sup>

Ainda que a observância da súmula predominante no Supremo Tribunal Federal e nos demais Tribunais constitua fonte de orientação que acaba por definir a conduta julgadora dos magistrados, não têm eles a obrigação insuperá-

<sup>5</sup> *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 113, p. 452.

<sup>6</sup> MELLO FILHO, Álvaro. *Direito Sumular Brasileiro. Revista de Processo*, v. 43, p. 245.

É certo que não se pode deixar de anotar opiniões conflitantes, como a que emite Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, segundo o qual “a súmula goza pois de força heteronômica. Constitui uma regra de direito, conquanto de origem interpretativa, que opera eficácia no Tribunal que a editou ou sobre um juízo hierarquicamente inferior. ... As súmulas têm efeito normativo. Se carecem de força obrigatória e formal, intrinsecamente elas obrigam, pois a sua inobservância importa em sanção específica que é a reformulação do julgado que não as atendeu.” *Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 1978. p. 257 : (Os prejudgados, a súmula e o TST).

<sup>7</sup> LEAL, op. cit., p. 290.

vel de adequar o seu entendimento ao quanto nela definido, nem têm eles deixado de assim agir, inclusive determinando-se, com essa independência de atuação, a modificação do quanto nela se definiu inicialmente.

Por não ser vinculativa, não basta ao magistrado a simples referência à súmula para que a sua decisão não necessite de fundamentação, pois essa é que identifica a correção da interpretação e aplicação da norma jurídica à espécie em julgamento.

Assim, a súmula não pretendeu dotar-se de natureza normativa, nem se desejou, conforme expressa e reiteradamente o alegou Victor Nunes Leal quando da criação do instituto, arvorar-se o Poder Judiciário em legislador de segundo grau ou em constituinte derivado.

Não têm faltado, contudo, tentativas de se restabelecer o vetusto instituto portugueses.

Em duas ocasiões – primeiramente em 1946, em proposta apresentada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros à Constituinte da qual resultou a Constituição da República daquele ano, e em 1964, no Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas –, Haroldo Valladão sugeriu a adoção, no sistema brasileiro, da “resolução unificadora da jurisprudência do STF”. Essa resolução teria natureza obrigatória para os juízes e tribunais. A sugestão não logrou resultado positivo em qualquer das duas ocasiões.

No início da década de 70, nova apresentação da “jurisprudência obrigatória” veio a ter lugar com o Projeto de Código de Processo Civil. Alfredo Buzaid, no anteprojeto daquele documento, apresentava a reintrodução dos assentos vinculantes da legislação portuguesa, o que, afinal, não foi acatado pela contundente crítica contra tal proposta, que, segundo se afirmou então, colidiria com o princípio da separação dos poderes, porquanto por ela se estaria a expedir norma jurídica.

A Comissão Revisora rejeitou a proposta assim apresentada, adotando-se, no Código de Processo Civil, a edição de súmula para uniformização de jurisprudência.

Volta-se, agora, ao tema em duas empreitadas paralelas: a primeira, contida no Projeto de nº 3.804-A/93, pelo qual se alterariam os arts. 478 e 479 do Código de Processo Civil, e a segunda, contida na Proposta de Emenda Constitucional nº 96/92.

A primeira tentativa foi rejeitada pela

Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, cujo relator, Deputado Paes Landim, entendeu contrário à Constituição o estabelecimento de mecanismos cerceadores do acesso à Justiça pelos interessados, o que ocorreria com a redação adotada. A segunda, em tramitação no Congresso Nacional, é que será objeto de maiores cuidados no presente estudo.

### 3. A súmula vinculante na proposta de reforma constitucional

A minuta de Parecer à “Proposta de Emenda Constitucional nº 96”, de 1992, pela qual se modifica o capítulo III (“Do Poder Judiciário”) do Título IV (“Da Organização dos Poderes”), contém a seguinte sugestão:

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

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

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

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

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

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

A minuta de Parecer analisada traz, ainda, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar “a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões e súmulas vinculantes” (art. 107, I, r).

Essa norma reintroduz, assim, no Direito brasileiro, e inova a tradição jurídica republicana com a súmula obrigatória, vinculante.

Tal como está na minuta de Parecer, a ser objeto de apreciação e decisão do Congresso Nacional, o Poder Judiciário editará súmula que terá a mesma obrigatoriedade e generalidade da norma jurídica. Essa qualificação da súmula não a dotaria apenas de “força de lei”, aqui tomada em sentido formal, a dizer, ato emanado do Poder Legislativo segundo processo próprio definido constitucionalmente, mas de “força de constituição”, pois a matéria a ser o seu objeto pelo Supremo Tribunal Federal seria, exatamente, a Lei Magna.

Daí o extremo cuidado e atenção a ser dada à análise da matéria.

#### 4. Críticas e proposta de alternativas

Pretende-se, conforme posto expressamente na minuta de Parecer da PEC nº 96/92, atribuir à súmula editada pelo Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais Superiores natureza vinculativa, vale dizer, obrigatória para todos.

Não se afirme que a vinculação é apenas para o Poder Judiciário e para o Poder Executivo. Antes se afirme que a vinculação ressalva a possibilidade de modificação da “norma” criada, havida e “positivada” (posta à obrigatoriedade observância de todos) pelo Poder Legislativo. Se fosse incluído esse Poder, o Direito seria única e exclusivamente obra do Poder Judiciário, sem condições de ser contrastado nem por lei...

Muitas vezes se buscou vislumbrar, na súmula da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal, especialmente, uma “paraleglação”.<sup>8</sup>

Se a súmula for aceita no Direito brasileiro, segundo a fórmula proposta na minuta ora em foco, a modificação do sistema constitucional será substancial e com graves conseqüências, que devem ser assinaladas.

A súmula não terá apenas “força de lei”, mas “força de norma constitucional” somente modificável pelo Poder Legislativo por emenda constitucional. O Supremo Tribunal Federal estaria transformado em verdadeiro “poder constituinte de segundo grau”, ou “poder constituinte reformador”.

Deveras. A denominada “súmula vinculante” obrigará os órgãos do Poder Judiciário submetidos à jurisdição do autor da edição à sua imprescindível observância, bem como “à administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Significa dizer que a “súmula vinculante” tem a mesma natureza obrigatória, genérica e abstrata que caracteriza a lei em sentido material. E lei, nesse sentido, será a “súmula vinculante”.

Posta a “súmula vinculante” à obrigatoriedade de todos, excluído apenas o Poder Legislativo pela natureza de suas funções, ou, dito de outra forma, positivada a norma nela contida, o que se tem, então, é uma modificação do sistema constitucional brasileiro em sua raiz, em seus fundamentos e em sua forma de aplicação.

Assim:

a) O art. 1º da Constituição da República estabelece que:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se *em Estado Demo-*

<sup>8</sup> Nessa direção apontava José Pereira Lira ao afirmar que “tais ‘enunciados’ (das súmulas) marcam, com efeito, uma fase nova na história da Jurídica Pátria. Foram eles joeirados, classificados e ‘assentes’ com força de lei, pela cúpula do nosso Poder Judiciário. Constituem uma espécie de ‘paraleglação’, em que é o Supremo Tribunal Federal ‘um legislador’, verdadeiro e real, com a faculdade de, condicionadamente, ‘criar’ a norma, de alterá-la e, mesmo, de revogá-la”. Apresentação ao livro de Roberto Rosas, *Direito Sumular*, p. 8.

*crático de Direito* e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O art. 14 da Lei Maior, à sua vez, reza:

“A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular”.

O art. 44 do mesmo Documento Magno define:

“*O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal*”.

Na esteira de tal definição, que torna a competência para legislar, a dizer, criar o Direito, inovar a ordem jurídica, determinar as restrições ao direito fundamental à liberdade exclusiva do Congresso Nacional, por ter sido apenas a ele entregue tal competência, determina-se, no art. 48 da Constituição da República, que:

“Cabe ao *Congresso Nacional*, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

...”

O Congresso Nacional é eleito pelo povo, na forma do art. 1º, parágrafo único, e o é para o exercício da sua função precípua – a de criar o Direito a ser acatado pela sociedade.

Por isso mesmo, dúvidas não pendem no Brasil sobre o princípio da democracia adotada no constitucionalismo pátrio: tem-se, aqui, a democracia semidireta, sendo que o exercício das funções políticas de governo e administração e de legislação é entregue aos órgãos titularizados por representantes eleitos pelo povo e que contam com a participação direta do povo.

Especialmente no que concerne à criação do Direito, que é o que se tem com a legislação, com a criação de normas jurídicas, o sistema constitucional estabeleceu que o cidadão tem o direito de participar ativa e diretamente, seja por meio de iniciativa popular de leis (art. 14, III, acoplado ao art. 61, § 2º), seja por meio de plebiscito ou referendo.

Essa previsão do modelo e fundamento do Estado Constitucional Democrático brasileiro estaria sendo, radicalmente, alterada com a introdução da “súmula vinculante”, pela qual se impõe uma norma jurídica judicial ao lado dos demais modelos legislativos havidos e previstos no art. 59 da Lei Magna.

É que o exercício da representação popular direta, ou pelo representante eleito e que tem o compromisso político-partidário e social, está sendo restringido.

Em efeito. O cidadão não terá como participar, direta ou indiretamente, da elaboração da norma contida na súmula, vendo-se marginal do processo de sua formação e positivação, e sendo-lhe retirado, assim, um dos direitos fundamentais, qual seja, o de poder vir a participar diretamente, até, pela iniciativa popular, do processo de sua elaboração.

Note-se que mesmo para a medida provisória, que tem a sua previsão constitucional no art. 59 da Constituição da República, firma-se a sua remessa ao Congresso Nacional, exatamente por se ter ali o foro próprio e democrático do amplo debate da formação do Direito. Sem a apreciação, votação e aprovação do Congresso Nacional, a medida provisória é rejeitada, retirada do mundo jurídico e desfeitas as consequências por ela provocadas.

Mais ainda, é de se notar que a exceção posta no sistema para a formação de norma “com força de lei”, como se tem na espécie da medida provisória, tem condicionantes constitucionais específicas e insuplantáveis.

Ao contrário de todos os princípios e direitos políticos fundamentais postos no sistema constitucional, a instituição da “súmula vinculante” não tem a) a fonte legítima da representação popular; b) o respeito à possibilidade constitucionalmente prevista como direito fundamental do cidadão de participar da formação do Direito (art. 14); c) a garantia do processo legislativo democrático, discutido, aberto e participativo (arts. 59 e seguintes) para a criação de norma jurídica.

A “quase-normatividade” da súmula da

jurisprudência predominante, hoje encontrada no sistema jurídico, teria sido substituída com a “normatividade e definitividade” que o próprio Victor Nunes Leal, autor da idéia e instituidor da figura, não aceitou quando de sua obra.

b) Mais grave, contudo, é a “súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

É que a esse órgão máximo do Poder Judiciário da República compete “precipualemente a guarda da Constituição” (art. 102).

O objeto, pois, do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal é exatamente a matéria constitucional. Como a súmula terá, na fórmula proposta, vinculatividade, obrigatoriedade e definitividade, ela não terá, quando editada pelo STF, “força de lei”, mas “força de norma constitucional”.

Ocorre que a própria Constituição, no resguardo de sua garantia, fixou que ao Poder Judiciário compete uma das atuações que a salvaguarda de atentados e de fraudes, qual seja, a de exercício do controle da constitucionalidade. Entrega-se, contudo, a outro dos poderes do Estado, e ainda assim por um processo específico e rígido, o processo de sua modificação, qual seja, a emenda constitucional pela qual se veicula a sua reforma. Essa é controlada em sua correção e validade pelo Poder Judiciário, que não é e nem pode ser autor de modificação constitucional formal (sendo certo e aceitável que a mutação constitucional pode-se dar pela interpretação levada a cabo pelos órgãos desse Poder).

Com a introdução da “súmula vinculante do STF” no sistema constitucional, o que é uma mutação constitucional (mudança informal pela via da interpretação), passa a ser reforma constitucional, vale dizer, mudança formal, pois a interpretação se converterá, então, em norma de vigor constitucional em razão da matéria e do órgão judicial da qual emana, a saber, o Supremo Tribunal Federal.

Para a modificação dessa norma, apenas a emenda constitucional poderá sobrevir. E essa não apenas tem competência única no sistema hoje adotado no Brasil, como tem um processo de elaboração previamente traçado no art. 60 da Lei Fundamental da República.

Nesse sentido, ter-se-á inovado o sistema constitucional com uma transformação maior do que se pretendia anotar numa primeira análise, pois o cidadão não será apenas excluí-

do da criação de norma legal, mas de norma constitucional...

O Supremo Tribunal Federal terá sido erigido à condição de órgão reformador da Constituição, com a possibilidade de criar normas constitucionais, sem participação alguma do cidadão, sem possibilidade alguma sequer de sua mudança pelo processo legislativo infraconstitucional.

c) A finalidade que se afirma ser a buscada com a adoção do instituto da “súmula vinculante” é a de diminuição do serviço dos tribunais, especialmente os superiores.

Ocorre que, se há uma pletoira de recursos extraordinários que têm como fundamento ou argumento o descumprimento de norma constitucional e se a súmula é o instrumento de uma norma que precisa ter o seu controle aperfeiçoado, há que se dotar o cidadão da possibilidade de ir ao Poder Judiciário contra a lesão ou ameaça que para ele decorra do seu desacato, como se dá com qualquer outra norma. Nem poderia ser diferente, aliás, por força do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Ciente de tal condição, a própria minuta de Parecer sobre a Proposta de Reforma Constitucional nº 96/92 introduz uma nova competência do Supremo Tribunal Federal, e que se estenderá a outros órgãos do Poder Judiciário encarregados de editar “súmula vinculante”: cuida-se da “reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões e *súmulas vinculantes*”.

Se a finalidade é diminuir, desbastar os tribunais do excesso, a súmula vinculante é o único fator e verdadeiro fator voltado à garantia desse resultado?

A “súmula vinculante” torna o Poder Judiciário não mais apenas autor de uma pretensa “paraleglação”, a que se referia José Pereira Lira, mas autor de uma “legislação”.

A questão que aqui se põe é: não haveria aqui uma ruptura do princípio da separação dos poderes adotado no art. 2º da Constituição da República, o qual, por caracterizar em seu fundamento a matriz do modelo democrático acolhido, dota-se de uma super-rigidez que não pode ser abolido sequer por emenda constitucional (art. 60, § 4º, III)?

Críticas constantes e contundentes têm sido feitas quanto às medidas provisórias, quer pelo abuso cometido no curso destes oito anos de vigência da Constituição de 1988, quer pela sua natureza dita mais “parlamentarista” que

presidencialista, e que de alguma forma atinge o coração daquele princípio da separação de poderes. O que dizer então da “súmula vinculante”, que não constituiu objeto de acolhimento do constituinte originário de 87/88 e permite a um dos poderes passar a criar as normas que serão por ele mesmo aplicadas nos casos concretos? Como conciliar tal situação com o princípio que está na base do modelo constitucional brasileiro e que não pode ser alterado pelo constituinte reformador?

Mais ainda. O Poder Judiciário tem como característica de sua função fundamental de julgar a necessidade de ser provocado.

No caso da competência para editar “súmula vinculante”, entretanto, ele poderá atuar independentemente de qualquer provocação, quebrando-se, assim, não apenas a sua natureza, hoje adotada, de agir quando convocado por membro da sociedade, mas a condição constitucional da forma de seu exercício.

É de se examinar, ainda, um outro ponto nodular do sistema constitucional sujeito a substancial alteração com o advento da “súmula vinculante”. Cuida-se da sua criação e da conciliação de seus efeitos com os princípios e garantias fundamentais que configuram o estatuto constitucional da magistratura nacional.

Positivada a súmula como norma vinculante e vinculada para o magistrado, teria sido relativizada, por essa norma sumular, a sua independência ao julgar. É de se indagar se tanto pode ser admitido, por emenda constitucional, no sistema brasileiro.

O art. 95 da Constituição da República dispõe que os juízes gozam das seguintes garantias: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Tais garantias são postas para que o cidadão possa ter a segurança de ter a sua situação jurídica posta a exame e decisão de juízes que exercem o seu mister com independência. Para tanto, vê-se ele desembaraçado de submissão ao pensamento, raciocínio ou interpretação de outrem, caso em que já não mais se teria, na hipótese, independência, nem teria o juiz sequer de emitir juízo decisório, ficando apenas a repetir julgamento feito por outro órgão judicial e aplicável à causa. Esse órgão, contudo, estaria julgando sem o acesso aos dados de cada ação.

Nem a matéria é inédita nos debates havidos sobre o tema no Brasil, nem a sua solução foi, até o presente, aceita na maneira que ora se propõe.

O caso mais divulgado e consagrado quanto à interpretação vinculante imposta ao magistrado teve lugar no início da República, e nele atuou como advogado, em defesa do juiz e da sua independência necessária à garantia dos direitos dos jurisdicionados, Ruy Barbosa, que considerou criado – se prevalecesse a vinculação imposta então e submetida a julgamento – o “crime de hermenêutica”.

Em 1895, lei estadual do Rio Grande do Sul deixou de ser aplicada pelo juiz Alcides de Mendonça Lima, que foi, por isso, denunciado e julgado.

Na oportunidade da defesa, asseverava Ruy Barbosa que

“não era só a defesa de um magistrado que neste rápido improviso se empreende, mas a dos dois elementos que, no seio das nações modernas, constituem a alma e o nervo da Liberdade: o Júri e a independência da magistratura”.

Noticiando tal julgamento, Edgard Costa assinala que, “na segunda parte das suas razões – que intitulou ‘*novum crimen e o crime de hermenêutica*’ –... desenvolveu Ruy a defesa da atitude do juiz recorrente...”. Coube ao maior advogado brasileiro naquela defesa alegar:

“Se o tribunal reprova a decisão inferior, – qual o corretivo do erro cometido pelo magistrado inferior? A reforma da sentença? Ou a punição do juiz? Se, além da reforma da sentença, se houvesse de proceder a acusação do magistrado, uma jurisprudência tal negaria à consciência do juiz singular os direitos, que reconhece, no seu próprio seio, a todos os seus membros.... Não há delito de interpretação. Por interpretação injurídica só é responsável o juiz quando ela ferir *disposição literal*; e, ainda nesse caso, não é o erro, que se reprime, é o *dolo*, a saber: a sentença dada por afeição, ódio, contemplação ou para promover interesse pessoal seu. ... A teoria do Superior Tribunal do Rio Grande convertia o dissídio entre os julgadores em crime, para os membros da minoria vencida, ou para os magistrados inferiores, na escala da autoridade judiciária. E o delito, então, resulta simplesmente de estar em minoria a opinião estigmatizada, ou exercer o acusado a sua jurisdição numa instância menos alta. Nunca se atribuiu, em parte

nenhuma, à magistratura este gênero de responsabilidade.”<sup>9</sup>

Tal como previa e temia Ruy Barbosa, a Proposta de Reforma Constitucional em questão *cria o crime de hermenêutica*. Fosse pouco a sua criação constitucional – pois é a própria norma proposta que tipifica a conduta do magistrado como apenável nos termos ali fixados –, ainda se estende a toda a Administração Pública o seu acatamento sem possibilidade de discutir a súmula vinculante e a sua validade.

Do crime de hermenêutica ao crime da liberdade é um passo.

Se ao próprio membro do Poder Judiciário, ao qual se atribui a competência para interpretar e aplicar a norma, retira-se tal garantia e impõe-se o acatamento da norma sumular, impondo-lhe que não exerça nenhuma liberdade de interpretação, quem está garantido que amanhã não será tipificado como crime também a liberdade do cidadão de pensar sobre outro tema, especialmente aquele jurídico-constitucional? E a quem, senão aos onze ministros do Supremo Tribunal Federal, terá sido então garantido efetivamente o exercício da liberdade?

Note-se que o que se tem com a “súmula vinculante” não é uma restrição, é a exclusão da independência do magistrado, pois não é sobre matérias afetas exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal que se impõe o não-pensar em interpretação diversa, mas a qualquer matéria que seja submetida ao seu julgamento.

Ao contrário da maior facilidade do trabalho da jurisprudência, pretendida com a criação da súmula, o que se busca com a súmula vinculante é a supressão da jurisprudência criadora atingida pelo silêncio imposto ao juiz.

Para se evitar tal silêncio subserviente e dependente, que se imporia ao magistrado com a súmula da jurisprudência predominante, é que Prado Kelly enfatizava que “o rigor da emenda aprovada a 28.8/1963 foi mitigado, na prática, pelo cômputo dos 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 de colégio judiciário, como a desta elevada instância para*

*‘julgar’, segundo a sua consciência, os feitos que lhes são submetidos”*.<sup>10</sup>

Julgar impõe decidir. A “súmula vinculante” impede a decisão do magistrado. Ele não mais pode decidir, porquanto decidida terá sido a matéria previamente pelo órgão judiciário superior e contra ela não poderá ele atuar, mesmo se a sua consciência jurídica assim o determinar, pena de responder por isso.

Victor Nunes Leal acentuou, sempre, como antes visto, que “a ‘súmula’ não é norma autônoma, não é lei, é uma síntese de jurisprudência...”<sup>11</sup>

No mesmo sentido, adverte Evandro Lins e Silva que

“Na verdade, a Súmula é um valioso elemento de persuasão, mas não obriga nem vincula nem mesmo os juizes de Primeiro Grau.... 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.... Parece claro que o Regimento (de que faz parte a Súmula) não pode ter essa força impositiva. Só a lei.”<sup>12</sup>

Também quanto aos direitos fundamentais do indivíduo, haverá repercussões pela introdução do instituto da “súmula vinculante”, se for o caso ou se a tanto se chegar.

A Constituição da República expressa como um dos direitos fundamentais individuais e coletivos o da jurisdição. Nem é esse, aliás, reconhecido apenas no Direito interno.

O art. 10 da Declaração dos Direitos do Homem, afirmada pela ONU, em 1948, estabelece:

<sup>10</sup> KELLY, Prado. *Enciclopédia Saraiva*. p. 315 : Súmula I.

<sup>11</sup> LEAL, op. cit., p. 295.

<sup>12</sup> SILVA, Evandro Lins e. A questão do efeito vinculante. *Revista do Conselho Federal da OAB*, n. 61, p. 54.

<sup>9</sup> BARBOSA, apud COSTA. *Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1964, v. 1, p. 70 e 72.

“Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja ouvida equitativamente e publicamente por um tribunal independente e imparcial, que decidirá seja de seus direitos e obrigações, seja da legitimidade de toda acusação em matéria penal dirigida contra ela.”

O art. 5º da Constituição da República dispõe que “a lei não excluirá da *apreciação* do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV); “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inciso LV).

A apreciação da lesão ou ameaça a direito alegada pela pessoa e encaminhada ao Poder Judiciário não se aperfeiçoa pela única repetição de uma decisão, independentemente do exame e julgamento de razões e fundamentos alegados pela parte. A *apreciação* não é mera referência constitucional, é direito fundamental individual e coletivo. E, se sobrevier a “súmula vinculante”, ao magistrado estará vedada a *apreciação* no sentido largo previsto constitucionalmente, pois, independentemente do quanto ele aprecie, segundo tal apreciação não poderá ele, livremente, emitir qualquer julgamento quando destoe a sua conclusão do quanto sumulado.

Note-se que a independência do magistrado, posta na base do sistema constitucional adotado, encontra o seu fundamento mais nobre no direito fundamental do acesso à Justiça constitucionalmente assegurado. Tolhida aquela, restrito estará esse. Compatível com o preceito do art. 60, § 4º, IV, da Constituição essa definição assim feita?

Poder-se-ia talvez pretender afirmar que o “efeito vinculante” outorgado, constitucionalmente, à decisão do Supremo Tribunal Federal nas decisões emitidas na Ação Declaratória de Constitucionalidade e tido como válido por esse mesmo Tribunal é um antecedente da “súmula vinculante”.

Assim não me parece, porque a competência para o julgamento da matéria constitucional em abstrato (quer pela ação direta de inconstitucionalidade, quer pela ação declaratória de constitucionalidade) é exclusivamente outorgada (e a primeira o foi pelo próprio constituinte originário de 87/88) ao Supremo Tribunal Federal. Não se altera competência dos demais

magistrados, nem eles se acham tolhidos, porque não há norma criada, como se teria com a “súmula vinculante”, mas uma decisão judicial em matéria de competência exclusiva do próprio Tribunal. A ele compete “precipualemente a guarda da Constituição”, na forma ditada no art. 102.

Não há confusão, na natureza, entre o efeito vinculante “para os demais órgãos do Poder Judiciário” dado à decisão exarada na Ação Declaratória de Constitucionalidade e a “súmula vinculante”, que agora se pretende instituir.

Tem-se afirmado, freqüentemente, que a “súmula vinculante” é uma alternativa para “a crise do Poder Judiciário”. O que aqui se apelida “a crise” é, basicamente, o excesso de processos que se amontoam principalmente nos Tribunais Superiores e impedem o julgamento constitucionalmente garantido a todos. De resto, na pleora de processos que são conduzidos às instâncias superiores, e na estrutura por elas ostentada e com a qual não conseguem fazer face à demanda social, não se tem, efetivamente, o cumprimento daquele direito constitucional a que a lesão e ameaça a direitos sejam apreciadas pelo Poder Judiciário. Acaba-se por não se ter apreciação nesses casos, mas decisão que se impõe e que, ainda assim, pela mora em sua emissão, compromete o sentido da Justiça desejada e a confiança e respeito às instituições.

A questão da validade, inclusive operacional e não apenas jurídica, da “súmula vinculante” passa por uma indagação prévia, a saber, a “súmula vinculante”, tal como se contém na Proposta ora em questão, é uma solução válida, eficaz e eficiente para o problema do excesso de serviço dos Tribunais Superiores? Principalmente, se o for, a “súmula vinculante” é a única alternativa para aquele problema? E, supondo-se que a primeira resposta venha a ser positiva, de sua adoção não podem advir outros e mais graves problemas, como o do cerceamento do direito do indivíduo de ter acesso à Justiça?

a) Quanto à primeira indagação, como antes já afirmado, não se tem como certo seja a “súmula vinculante” uma resposta definitiva à questão do excesso de serviço.

Não representa “solução” para problema de “excesso de serviço” extinguir-se o serviço para aqueles que o pleiteiam...

De resto, mister é que se enfatizem dois pontos que têm sido reiterados em nossa história: o primeiro é aquele que demonstra que sempre que cresce a cidadania ou estendem-se os direitos do cidadão (e o direito de se ter assegurado o acesso à Justiça é uma demonstração da vitalidade da cidadania) no Brasil, e sempre que isso acarreta uma maior efetividade da busca pelo direito, ampliando-se a necessidade de atuação responsável e eficaz do Estado, alega-se uma sobrecarga de serviços que o poder público não teria estrutura para assumir, pelo que se busca restringir esse exercício ao invés de se ampliarem as possibilidades de prestação do serviço jurisdicional pelo Estado.

Esse tem sido um triste ponto repetido em nossa história: sempre que cresce a cidadania, e isso implica desempenho igualmente maior por parte do Estado, ao invés de repensar-se o Estado em sua forma de atuação, de modo a alargá-lo para atender à demanda social, procura-se, sempre, manter a mesma estrutura do Estado e (para fazer face à “crise” provocada pelo aumento da demanda) diminuir o cidadão.

Isso não é solução de crise. Isso é extermínio de direitos.

O cidadão brasileiro vai muito pouco a juízo.

Quem abusa dos meios de indagação judicial e de pleitos repetidos não é o cidadão, mas o próprio Estado. É a ele que se deve dirigir a solução, é contra os excessos não de demanda do Poder Judiciário, mas de pedidos e recursos do Poder Executivo especialmente que se tem de orientar.

A “súmula vinculante” constrange mais o cidadão que a própria entidade pública, pois este, mesmo que se veja impedido de questionar a decisão judicial, pode praticar novos atos com outra roupagem que venham a ter de ser objeto de demanda judicial.

Daí por que, à primeira indagação, é de se responder negativamente. Não é a “súmula vinculante” uma resposta eficaz socialmente para a denominada “crise (do excesso de serviço) do Poder Judiciário” para os brasileiros, mas uma amputação de possibilidades judiciais que se deve voltar, direta e objetivamente, ao próprio Poder do Estado.

b) À segunda indagação – e sobre não ser a “súmula vinculante” uma garantida solução para o excesso de serviço –, é de se verificar se ela seria “a única solução” havida para a questão.

É de se trazer a voz do próprio autor da súmula da jurisprudência predominante, Ministro Victor Nunes Leal, quando verberava, candente, que

“... a missão relevantíssima que ao STF incumbe, para dar maior agilidade e desafogo ao seu serviço, não se esgota nas normas que venha a receber, passivamente, do Congresso. Nem isso é hoje necessário... Não cabe, aqui, sequer, a enumeração de algumas providências que, tomadas por ele, teriam imediata difusão sobre toda a estrutura judiciária. Recorde-se, contudo, além da computação eletrônica..., a urgente necessidade de manter sempre atualizado um índice dos temas jurídicos pendentes no STF. Por ele, seu Presidente e os Presidentes das Turmas poderão, com os demais Ministros, programar as pautas das sessões. E assim se conseguiria muito maior produtividade, qualitativa e quantitativamente, pela proximidade do julgamento de temas congêneres.

A retomada da atualização da “Súmula” é outra tarefa inadiável para a qual... me aventuro a proclamar...”<sup>13</sup>

No último decênio não houve, no Supremo Tribunal Federal, atualização das súmulas da jurisprudência predominante. Por que, então, se chegar diretamente à “súmula vinculante”?

b.1 - Ademais, a solução da denominada “crise (por excesso de serviço) do Poder Judiciário” não se inicia, nem termina nos Tribunais Superiores, únicos dotados de competência, segundo a Proposta de emenda constitucional, para editar a “súmula vinculante”.

O Poder Judiciário tem o seu papel mais intenso nas instâncias inferiores e a “súmula vinculante” configura para esses apenas um “cabresto normativo”, que não impede que o juiz tenha de atuar, ainda que apenas como um repassador de decisão alheia.

b.2 - Principalmente, é de se observar que, para se chegar à solução das repetições de ações que se acumulam nos Tribunais Superiores e que têm como principal provocador o Estado, as hipóteses seriam:

a) de se revogar decreto expedido ainda no Governo Médiçi (Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974), pelo qual se obrigou a entidade pública a não

<sup>13</sup> LEAL, op. cit., p. 299.

estender a outros casos pendentes de decisão administrativa o que judicialmente tinha sido julgado quanto a um interessado, e

b) de modificar-se a definição processual de coisa julgada, por meio de norma infraconstitucional, pela introdução de um parágrafo ao art. 468 do Código de Processo Civil, pelo qual se estabeleça que a decisão judicial tem força de lei extensiva aos demais casos em que seja parte a pessoa jurídica que componha Administração Pública Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para a qual já tenha o Poder Judiciário decidido, terminativamente, a matéria e deliberado sobre os fundamentos apresentados.

Note-se que tal norma atingiria inclusive os atos do Poder Público emanados do Poder Legislativo de qualquer das entidades, quando fossem eles exarados no exercício de função administrativa, o que está sendo deixado ressalvado de controle judicial pela Proposta de Emenda Constitucional quanto às “súmulas vinculantes”.

b.3 - O aumento do número de magistrados nos Tribunais Superiores, exceção feita exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, por sua competência de “guarda da Constituição”, o que demanda uma unidade difícil de se chegar com número muito grande de juristas, é uma alternativa para a maior eficiência do serviço judicial.

A manutenção de um número de magistrados, nos órgãos colegiados, inferior ao que faria face à demanda é um embaraço para a prestação maior do serviço judicial. O aumento desse número como uma, conquanto não, evidentemente, única, alternativa para a celeridade do serviço judicial faz-se necessário e teria de ser adotado antes de se partir para solução como a da “súmula vinculante”.

b.4 - A especialização de varas e turmas nas diferentes instâncias e órgãos do Poder Judiciário impõe-se também e pode conduzir a um melhor aproveitamento e eficiência dos magistrados.

A gama de disciplinas e matérias cuidadas pelo Direito, na atualidade, impede que alguém possa ter igual agilidade intelectual e profissional em qualquer tema submetido a seu juízo, mormente na qualidade de julgador de uma causa, o que importa em solução de problemas de vidas humanas.

Assim, quanto mais afeito, em profundidade, ao tema trazido a seu conhecimento, mais o magistrado poderá entrever melhores e mais rápidos resultados em seu compromisso judicial.

b.5 - A criação dos juizados especiais, e o seu aprimoramento à medida que a experiência for demonstrando os pontos de aperfeiçoamento, é uma das alternativas a se apegar.

b.6 - A diminuição dos períodos de férias forenses ou o revezamento de turmas, câmaras e juízes nesses períodos, com competência para dar seguimento contínuo ao serviço judicial, impõe-se, igualmente, como uma das alternativas para a rapidez das soluções.

O serviço público tem, na continuidade de sua prestação, uma de suas características predominantes.

A jurisdição é o único serviço público que tem o seu aparelho estatal paralisado durante um período longo – sessenta dias no ano –, o que é causa de morosidade.

Sessenta dias sem audiência – ressalvados os casos especiais definidos legalmente – modifica a natureza e os efeitos da prestação judicial iniludivelmente.

b.7 - Finalmente, muito há a fazer, ainda, na legislação processual brasileira, que perdeu a sua finalidade de modo de fazer para dar segurança jurídica e passou a se configurar em modo de criar a insegurança jurídica, tantos e tamanhos os seus meandros e melindres a que pode conduzir em sua aplicação.

## 5. Conclusão

A “crise do Poder Judiciário” tem muito pouco de atual. E a ninguém é dado pensar que ela começa e termina no “excesso de serviço judicial”, conquanto esse seja um ponto de inegável problema para a eficiente prestação da jurisdição.

A adoção de “súmula vinculante” rompe a tradição constitucional republicana brasileira e os princípios constitucionais atuais brasileiros, tolhe direitos dos cidadãos, compromete o princípio da legitimidade democrática e o princípio da separação de poderes, segundo o modelo adotado na Lei Fundamental da República, afronta o princípio da independência do juiz, sem o qual o direito fundamental à jurisdição vê-se restringido, e não é dada como certa para a correção de rumos na eficiente e tempestiva prestação jurisdicional que é buscada.

O Poder Judiciário é, hoje, o baluarte das garantias constitucionais fundamentais. Sem o juiz, ao qual se confiar a garantia contra as lesões e ameaças praticadas, todos os direitos são ilusões legais.

Tanto quanto ao cidadão, a “súmula vinculante” compromete, enrijece e tolhe o próprio Poder Judiciário, tomado na inteireza de sua composição. O momento é de crescimento

responsável do Poder Judiciário, não de seu tolhimento. O momento é de cidadania, não de mordação. A Justiça, tenho dito, fala pelo juiz. Calar o magistrado é silenciar o homem. O bom juiz, disse antes, mal abre a voz, a Justiça fala. A “súmula vinculante” é, no Direito, o “silêncio obsequioso” imposto nas religiões sem democracia. E o momento não é dos mudos. A palavra é a senha do Direito. O silêncio, a sua morte.