

SÚMULAS COM EFEITO VINCULANTE.

Pelas súmulas com efeito vinculante pretende-se que questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal - e, como sustentam alguns, também por Tribunais Superiores - sejam, obrigatoriamente, seguidas pelos juízes e tribunais inferiores. Argumenta-se que isso se faria em prol da certeza jurídica, da celeridade processual e da retomada de credibilidade do Judiciário, pois com tal mecanismo se garantiria que casos iguais tivessem igual solução. As argumentações impressionam, mas são insubsistentes, "data venia". Senão vejamos.

Inicialmente, cabe destacar a advertência feita por Dino de Santis Garcia⁽¹⁾ no sentido de que a eficácia desse regime, nos países que o adotam - especialmente EUA e Inglaterra - é questionável, tendo à vista a mobilidade que os juízes sempre têm para dizer que determinado caso não é igual ao já decidido. Por esta razão e porque se tem reconhecido que más decisões podem ser um entrave ao desenvolvimento do direito, "a doutrina do *stare decisis* já não é mais aplicada rigidamente nos Estados Unidos, e mesmo na Inglaterra vem se tornando mais flexível"⁽²⁾.

No que se refere à certeza jurídica e à celeridade processual, importante frisar que tais assuntos não podem ser tratados isoladamente, isto porque estão inseridos no genérico tema da efetividade do processo, que além de se preocupar com esses aspectos da atividade processual, procura ressaltar a imperiosa necessidade de se

⁽¹⁾ "Efeito vinculante dos julgados da Corte Suprema e dos Tribunais Superiores", *in* Tribuna da Magistratura, caderno de doutrina, agosto/96, pp. 49-53

⁽²⁾ Garcia, Dino de Santis, *ob. cit.*, p. 50.

resguardarem, pelo processo, outras garantias igualmente importantes, quais sejam, a busca da justiça, a plenitude de defesa e mais relevante ainda, diante de uma visão mais ampla dos escopos do processo, o próprio exercício da democracia.

Entendendo-se o processo como instrumento de realização do direito material e direito algo que não se confunde com lei "stricto sensu", mas com o conjunto axiológico ou teleológico de regras e princípios, que deve ser descortinado por uma atividade que comporta juízos de valor, além de impulsionada por uma atuação política⁽³⁾. fácil verificar que a imposição de um único valor e de um único direcionamento político, que diriam qual a interpretação correta para determinada lei, constituem atos que se contrapõem à democracia, entendida como liberdade de expressão e de oportunidade para formação e convencimento valorativos.

A interpretação correta é inatingível no direito. Kelsen, o propulsor da teoria científica do direito, abandonou o desafio de sustentá-la dogmaticamente, considerando, ele próprio, que essa discussão não seria um problema de teoria do direito, mas de política do direito.

Assim, qualquer postura que tenha o propósito de impor uma interpretação como certa a outros que legitimamente poderiam contrapor-se a ela, corresponde decretar uma inamovibilidade e uma rigidez ao direito que não lhe são naturais. Isso seria, para usar explicação já conhecida, embora para situação diversa, uma enquadadura do círculo.

⁽³⁾ Vide, a respeito, Grau, Eros Roberto, "Quem tem medo dos juízes (na democracia)?", *in* Justiça e Democracia, São Paulo, Associação Juízes para a Democracia, n. 1, 1o. sem./96, pp. 101-110.

Não há, portanto, argumentos de ordem prática que justifiquem tal postura em um estado democrático de direito. Se é uma realidade que a mais alta Corte judiciária do Brasil está atolada de processos de toda ordem, isso se dá por fatores diversos, conforme muito bem narrado por Dalmo Dallari⁽⁴⁾ e não por causa de rebeldia dos juízes das instâncias inferiores, quando adotam posições jurídicas contrárias às já firmadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelas Cortes Superiores. Interpretar é extrair o sentido da lei em um caso concreto. Há vários sentidos possíveis dentro do ordenamento - muito embora existam limites a se respeitar, daí porque se falar em interpretação possível⁽⁵⁾. Assim, se juízes chegam a conclusões distintas, e seus fundamentos são justificáveis, racionais e obedecem aos princípios gerais, é porque o ordenamento comporta que essa variedade de sentidos venha a existir. Desde que exerçam juízos de legalidade e não de arbitrariedade, a posição dos juízes de chegarem a conclusão distinta daquela a que chegou o Supremo Tribunal Federal, em determinado assunto, não é um ato de indisciplina, mas de exercício de convicção, ainda que política.

O estado democrático de direito pressupõe que os vários interesses contrapostos existentes na sociedade se ponham em confronto. A possibilidade de manifestação de ideais é mola mestra na democracia e isso só se faz, legitimamente, tendo o direito como instrumento. Esse confronto, cuja solução não está previamente definida, contribui para a evolução das relações sociais, permitindo, por conseqüência, a evolução do direito. A pré-determinação do que é certo e do que é errado - porque pressupõe a adoção de um único juízo de valor - anula a luta democrática pelo direito, impondo aos grupos uma luta mediante o exercício das próprias razões, o que, ao contrário do que se pretende,

⁽⁴⁾O poder dos juízes, São Paulo, Saraiva, 1996, pp. 62-64.

⁽⁵⁾Vide, Eros, Roberto Grau, ob. cit. p. 107.

acaba causando mais insegurança do que aquela que se alega existir quando o direito não é unívoco.

O abarrotamento do Supremo Tribunal Federal é reflexo de um problema social, que não se anula com técnicas de supressão da cidadania, "data venia". Se há algo a ser feito - porque há sérias dúvidas de que haja uma solução que o direito possa dar, para conformar a realidade -, isso deve ser pensado dentro da técnica processual, para agilização dos feitos e não para impedir que estes existam ou para que tenham uma decisão, única, previamente conhecida.

Mas, o mais grave de tudo talvez seja o fato de que se esteja querendo adotar um critério de julgamento que não é afeito ao sistema jurídico brasileiro, o do *civil law*. Com efeito, conforme explica Edward D. Re, a doutrina do *stare decisis* é essencial no sistema da *common law*, "onde o direito é enunciado e desenvolvido através das decisões judiciais"⁽⁶⁾. Não bastasse isso, corre-se o sério risco de se estar criando um critério que nem mesmo o *stare decisis* comporta, segundo lições do autor citado⁽⁷⁾. Em primeiro lugar, porque o precedente é tido apenas como ponto de partida, uma espécie de princípio a orientar futuras decisões, não impedindo, pois, indagações. Em segundo lugar, como consequência da característica anterior, porque ao juiz é sempre reservado um papel importante para o desenvolvimento e para a evolução do direito, tendo possibilidade de dizer se o caso anterior assemelha-se ao atual, tanto no que se refere aos fatos havidos quanto às questões debatidas, sendo certo que se outras questões forem suscitadas, estar-se-á diante de um novo caso, mesmo que tais questões, ainda que de direito, pudessem ter sido debatidas no caso precedente. Em terceiro lugar, e mais

⁽⁶⁾ "Stare decisis", Revista de Processo, n. 73, p. 48.

⁽⁷⁾ Ob. cit., pp. 48-50.

importante, porque a própria doutrina do *stare decisis* "não se aplica a um caso onde possa ser demonstrado que o direito foi mal compreendido ou mal aplicado ou onde a decisão anterior seja evidentemente contrária à razão"⁽⁸⁾. Além disso, a evolução do direito americano, de aumento do campo da atuação legislativa, regulando as relações, como ocorre entre nós, tem causado uma certa divergência quanto ao papel dos precedentes na função de interpretar a regra legal - e não mais a de criar o direito para o caso concreto, como tradicionalmente concebido. Essa situação, porque nova na realidade da *common law*, torna o *stare decisis*, sob este prisma, um critério ainda primário e, portanto, em evolução, não podendo, por isso mesmo, ser adotado, cegamente, como exemplo, até porque seus contornos, no que se refere à interpretação da regra legal, não estão bem definidos. De qualquer modo, válido o exemplo de Portugal, que tradicionalmente possui o regime dos *assentos* (decisões do Supremo Tribunal de Justiça, que fixam prescrições para valer geral e abstratamente para o futuro, como autênticas fontes de direito), mas onde muito se tem questionado acerca da constitucionalidade do efeito vinculativo de tais assentos, diante do teor do n. 5, do artigo 115o., da Constituição portuguesa, que limita as espécies de atos legislativos. Sustentam essa inconstitucionalidade, dentre outros, Gomes Canotilho, Vital Moreira e Castanheira Neves⁽⁹⁾. Na visão deste último autor, "sendo função dos assentos interpretar ou integrar autenticamente as leis, a norma que lhes atribui força obrigatória geral não pode deixar de

⁽⁸⁾ Decisão da Corte de Apelação do Estado de Nova Iorque, citada por Edward D. Re, ob. cit., p. 50. Outra decisão citada na mesma obra apresenta igual fundamento: "é mais importante que o tribunal decida corretamente com base em análise posterior e mais elaborada dos casos do que ela seja consistente com as decisões anteriores" (p. 50).

⁽⁹⁾ O problema da constitucionalidade dos assentos, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, pp. 44-47.

incorrer em colisão com o artigo 115o., n. 5, da Constituição"⁽¹⁰⁾.

Assim, deve-se estar atento para o fato de que, sob as retóricas da segurança jurídica e da celeridade processual, possivelmente está-se criando um instituto que não encontra atualmente similar no mundo, nos moldes em que se o pretende implementar, caminhando, por isso, na contra-mão da história. A medida pode, pura e simplesmente, enfraquecer o Poder Judiciário, na medida em que seu preço é a independência dos juízes. Nesse sentido, repetindo lições de Dalmo de Abreu Dallari⁽¹¹⁾, melhor seria retirar dos juízes, de uma vez, "a competência para interpretar qualquer lei ou ato normativo", o que, evidentemente, só se concretizaria em prejuízo do estado democrático de direito, como se procurou demonstrar.

⁽¹⁰⁾Ob. cit., p. 47.

⁽¹¹⁾Ob. cit., p. 64.