

SÚMULAS VINCULANTES: PODER JUDICIÁRIO E FUNÇÃO LEGISLATIVA

Orientadora: Maria Angélica Lacerda MARIN

Orientando: Anderson Luiz Bittencourt de TOLEDO

e-mail: adoromeusalunos@hotmail.com

e-mail: adbittencourt7@outlook.com

RESUMO: O trabalho tem como objetivo o estudo das súmulas vinculantes como forma de esclarecer suposta interferência do Poder Judiciário na função legislativa. Citada interferência pode representar desrespeito às instituições democráticas, dando a um dos Poderes a capacidade de sobrepor-se aos outros, já que dotado de prerrogativas e funções que lhe dão demasiado arbítrio e recurso. Visando esclarecer a suposta carência da legitimidade na criatividade judicial, este estudo elenca as súmulas vinculantes como instituto exemplar, que poderá demonstrar se há, no ativismo judicial e, até mesmo, nas próprias súmulas qualquer representação de desrespeito aos princípios que vigoram no país. Com isso, será feita uma análise histórica das súmulas, analisando suas bases e suas críticas, bem como os diversos temas que as súmulas vinculantes tocam, como a tripartição de poderes e a criatividade judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Súmulas Vinculantes; Ativismo Judicial; Separação de poderes.

ABSTRACT: The work has as objective the study of the binding precedents as a way of clarifying the supposed interference of the Judiciary Power in the legislative function. Such interference may represent disrespect for democratic institutions, giving one of the Powers the ability to overlap with others, since it has prerogatives and functions that give it too much discretion and recourse. In order to clarify the alleged lack of legitimacy in judicial creativity, this study summarizes the binding precedents as an exemplary institute, which can demonstrate if there is, in judicial activism and even in its own statements any representation of disrespect to the principles that prevail in the country. With this, a historical analysis of the precedents will be made, analyzing its bases and its critics, as well as the diverse topics that the binding precedents touch, as the tripartition of powers and the judicial creativity.

KEYWORDS: Binding Precedent; Judicial Activism; Separation of powers.

1. Introdução

A ampliação das técnicas interpretativas por parte do Poder Judiciário causa grande preocupação, já que a suposta interferência deste Poder numa função estranha à sua, que estaria ampliando o alcance de normas já existentes ou, até mesmo, criando novas normas, indica desrespeito ao sistema de freios e contrapesos. Este sistema garante o equilíbrio dos poderes, gerando estabilidade política e social. Necessária, então, a realização de uma análise para averiguar se há o já citado desrespeito ao sistema vigente no país.

O número excessivo de leis e a ausência de clareza destas garantem a presença inerente da insegurança jurídica, todavia não devemos utilizar destas duas razões para defender que juízes supram lacunas com interpretações inusitadas ou, ainda, que utilizem da justificativa que o legislador não mais edita leis que correspondem às necessidades sociais, utilizando de artifícios para conseguir um avanço jurídico, chamado “ativismo judicial”.

É válido destacar o voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos, uma das votações em que a interferência do Poder Judiciário na função legislativa é mais destacada, inclusive, pelo próprio Ministro: “Não é dado aos integrantes do Judiciário, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se fossem parlamentares eleitos”. Lewandowski argumenta que, com a ausência do voto popular, o Supremo Tribunal Federal não tem a legitimidade concedida pelo povo para editar normas com a finalidade de ampliar seu significado, e que se essa fosse a intenção do Congresso, instituição legitimada pelo povo para função legisladora, ele já o teria feito.

O trabalho elenca, também, a súmula vinculante como instituto que melhor exemplifica a interferência do Judiciário, já que é tida, pelos seus críticos, como ato desrespeitoso à Separação de Poderes. As súmulas vinculantes também estão sob análise por diversas outras críticas, que serão devidamente analisadas no presente artigo.

1.1 Estado e tripartição dos poderes

Ao se falar sobre súmulas vinculantes, é inevitável a análise acerca do sistema de tripartição de poderes. Este sistema tem como base Aristóteles, tendo sido aprimorado com Montesquieu que, em sua obra, dispôs que: “estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou mesmo um corpo de principais ou nobres, ou do povo, exercesse

esses três poderes: o de fazer leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares” (2000, p. 167-168).

Segundo Alexandre de Moraes (2007, p. 385), em seu livro *Direito Constitucional*:

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra “Política”, detalhada posteriormente, por John Locke, no Segundo Tratado de Governo Civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu *O Espírito das Leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º de nossa Constituição Federal.

Aponta-se que o que há realmente é uma divisão de funções, já que não é possível dividir o poder estatal em três partes iguais, sendo que, neste caso, essas partes atuariam de forma separada e autônoma. O poder é uno, indivisível e indelegável, sendo que este poder se manifesta por meio de órgãos que exercem as funções administrativas, legislativas e jurisdicionais. Neste diapasão, Dalmo Dallari (1998, p. 181) dispõe que:

É normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado, mas a unidade do poder não se quebra por tal circunstância. Outro aspecto importante a considerar é que existe uma relação muito estreita entre as ideias de poder e de função do Estado, havendo mesmo quem sustente que é totalmente inadequado falar-se numa separação de poderes, quando o que existe de fato é apenas uma distribuição de funções.

Uma das principais críticas às súmulas vinculantes é que este instituto contrariava o princípio da tripartição de poderes, possibilitando que o Poder Judiciário tomasse como sua função de outro órgão. Todavia, há de ser observado que o sistema de tripartição de poderes foi adotado de forma relativizada, já que há a adoção de funções atípicas para cada órgão, como, por exemplo, a possibilidade de edição de medidas provisórias por parte do Poder Executivo.

1.2 Criatividade judicial

A existência da criatividade judicial é consenso, existindo um debate sobre o grau da criatividade, conforme estabelece Mônica Sifuentes (2005, p. 122), que dispõe que

[...] o juiz disponha de “poder criativo” no exercício de sua função decisória é, hoje em dia, uma afirmação geralmente reconhecida como verdadeira e refletida em uma quantidade de material escrito sobre a interpretação do direito. Trata-se, portanto, de uma premissa que pode ser assumida, sem necessidade de justificativa particular ou discussão, como ponto de partida para outras considerações.

Consoante à declaração de Sifuentes, Dworkin (1999) diz que é inquestionável que os juízes “criam novo direito” toda vez que decidem um caso importante, pois sempre anunciam uma regra, um princípio, uma ressalva a uma disposição. Podemos concluir, com isso, que juízes exercem função criadora do direito, cabendo indagar no que se difere a função jurisdicional da legislativa.

Considera Cappeletti (1999) que a única diferença possível entre a legislação e a jurisdição seja de grau. Segundo o autor, o legislador se depara com limites substanciais, usualmente menos frequentes e menos precisos que aqueles com os quais, em regra, se depara o juiz, pois as leis ordinárias e os precedentes judiciais, que balizam a função jurisdicional, são mais detalhados e em maior quantidade que as normas constitucionais e decisões da justiça constitucional. Conclui-se, com isso, que a criatividade do legislador pode ser quantitativamente diversa da do juiz.

1.3 Ativismo judicial

O ativismo judicial é definido por alguns doutrinadores como uma postura do Poder Judiciário que invade, injustificadamente, o domínio de outros poderes estatais. Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (2009)

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Barroso (2009) continua, relatando que

[...] o oposto do ativismo é a auto-contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil.

Segundo o Ministro, o fenômeno tem face positiva, já que o Judiciário está atendendo demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento. Todavia, argumenta que as decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos determinados. Os críticos do ativismo dizem que o Poder Judicial não pode dar interpretação extensiva da lei, já que poderia ferir princípios, com especial atenção ao da separação de poderes.

2. Súmulas vinculantes

Victor Nunes Leal (1981), Ministro do Supremo Tribunal Federal, pensou num mecanismo que pacificasse interpretações judiciais, transformando estas em enunciados. Leal (1981) relatou que:

Paradoxalmente, portanto, a Súmula do STF, como repositório de jurisprudência, tinha por finalidade significativa discernir as hipóteses que se repetem, com frequência, daquelas que mais raramente são submetidas ao Supremo Tribunal. Em relação a elas, impunha-se adotar um método de trabalho, que permitisse o seu julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios. Esses casos, pela frequência que se reproduziam, ficavam despojados de importância jurídica e não se justificava perda de tempo.

As súmulas vinculantes, conforme o art. 103-A da Constituição Brasileira, serão aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, sendo que, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração

pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

2.1 Surgimento e implantação no Brasil

A base mais remota das súmulas vinculantes pode ser encontrada nos assentos portugueses que, segundo Mônica Sifuentes (2005), consistiam em pronunciamentos emitidos pela Casa de Suplicação do Império Português, referente à matéria submetida a julgamento. Depois de emitidas as decisões pela Corte, referidos pronunciamentos deveriam obrigatoriamente ser observados pelo Poder Judiciário, em casos semelhantes futuros, até que fossem modificados ou revogados pelo Tribunal que os emitiu.

Canotilho (2007 apud LEITE, 2007, p. 126) define que “[...] os assentos eram normas materiais 'recompostas' através de uma decisão jurisdicional ditada pelo Supremo Tribunal de Justiça sempre que houvesse contradição de julgados sobre as mesmas questões de direito no domínio da mesma legislação”.

Com o fim dos assentos, é necessário um instituto que uniformize o entendimento jurisdicional, o Estado criou, então, diversos institutos jurídicos, com o escopo de obter unidade na interpretação. Destacando-se, dentre estes novos institutos, o prejulgado. Que consistia na pronúnciação prévia do tribunal pleno ou de órgão colegiado que o regimento indicasse, para ser seguida no recurso em andamento, evitando-se, com isso, a divergência da decisão que seria prolatada com a decisão de outra Câmara ou Turma.

A súmula surgiu da necessidade do Estado de evitar que determinada matéria que já tenha sido objeto de discussão no Poder Judiciário e tenha tido seu entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal seja submetida à análise de novo juiz. Todavia, os críticos argumentavam que a súmula desrespeitava a livre convicção do juiz. Desta forma, as súmulas tornaram-se opcionais.

No ano de 2004, surgiram as súmulas vinculantes, que foram introduzidas através da Emenda Constitucional nº 45/04, também chamada de “Reforma do Judiciário”. Sendo a sua criação baseada nos argumentos que impulsionaram a criação da súmula não vinculante, quais sejam, o descongestionamento de processos, a ausência de celeridade e previsibilidade das demandas e para resguardar a segurança jurídica, em sua igualdade e uniformidade de interpretação.

2.2 Principais pontos levantados

2.2.1 Violação do princípio da separação de poderes

A palavra poder é utilizada em diferentes sentidos na Constituição, sendo a chamada “separação de poderes” a separação de organizações, com o fito de executar funções estatais específicas, numa forma de divisão de trabalho, como critério o princípio da especialidade.

Os chamados poderes do Estado têm funções próprias, embora possam exercer funções não reservadas de outros poderes, em casos excepcionais e indicados expressamente na Constituição. Como exemplo, o Senado Federal julga o presidente da República nos crimes de responsabilidade. Há de ser observado, como já exposto anteriormente, que o sistema de tripartição de poderes foi adotado de forma relativizada, já que o Estado adota funções típicas e atípicas para cada órgão.

Rodolfo Mancuso (2001) enuncia que a súmula vinculante não ofende o princípio da “separação de poderes”, justificando com duas afirmações: (a) a separação de poderes não é mais rígida como outrora, ocorrendo evidente complementaridade na atuação deles, todos devendo se irmanar na persecução do bem comum; (b) a súmula vinculante foi inserida por emenda constitucional e, portanto, não agride, senão se acomoda à Constituição, devendo ser aplicada a todos de modo impositivo, geral, impessoal e abstrato.

2.2.2. Violação ao princípio do juiz natural e sua independência judicial

O magistrado, quando do exercício de sua função jurisdicional, deve ater-se somente ao que está previsto em lei (espécies normativas previstas no art. 59 da CF) e à sua consciência jurídica. Não se impede, em hipótese alguma, que o magistrado decida ou sentencie preso a determinado preceito sumular, mas, sim, que se utilize dele com vistas a formar o seu convencimento motivado.

Conforme Gilmar Ferreira Mendes (1990),

[...] se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode, com a manutenção de decisões divergentes, dirimir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal. Contrariamente, a

manutenção de soluções divergentes sobre o mesmo tema, em instâncias inferiores, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão nesta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilidade da força normativa da Constituição. (MENDES, 1990).

2.2.3 Engessamento da jurisprudência

Argumenta-se que ao acatar o instituto da súmula vinculante ter-se-ia um verdadeiro engessamento do livre convencimento judicial dos magistrados. Afirmam, ainda, que os magistrados estão em melhores condições de decidir conforme as peculiaridades do caso concreto e entregar, de forma mais equilibrada, a tutela jurisdicional.

Tal argumento é desprovido de fundamento, pois, além da edição, há previsão expressa de revisão e/ou cancelamento de súmulas vinculantes, pelo STF, conforme artigo 2º, § 3º, da Lei nº 11.417/06 dispõe: “a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.” Ou seja, permitiu-se que, no momento em que a súmula tornar-se defasada, haja instrumento hábil para a revisão e/ou cancelamento da referida súmula.

2.3 Legitimidade

Argumenta-se que um poder não eleito diretamente pelo povo não estaria por este habilitado a ditar preceitos gerais de conduta, em seu nome. Sob esse ponto de vista, a legitimidade residiria apenas e tão somente nos processos de escolha dos dirigentes, advindos de mecanismos próprios de eleição, com participação popular.

Todavia, segundo Sifuentes (2005, p. 281), “uma instituição não pode ser considerada antidemocrática unicamente porque não provenha de eleição popular”. Neste sentido Zaffaroni (1995, p. 43) relata, em seu estudo sobre o Poder Judiciário, que uma instituição é democrática “quando seja funcional para o sistema democrático, quer dizer, quando seja necessária para sua continuidade, como ocorre com o Judiciário”.

Mônica Sifuentes (2005) argumenta que há “diálogo” entre o Poder Judiciário e a sociedade, podendo ser observado na participação de “juízes leigos” nos juizados especiais de conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial lesivo, bem como pelos meios de

comunicação de massa e a instituição dos juizados especiais de pequenas causas, já que a introdução do rito mais célere e descomplicado com ênfase na conciliação, aproximou os juízes dos jurisdicionados.

3. Conclusão

A pesquisa objetivava responder, principalmente, duas questões: I) se há alguma interferência do Poder Judiciário no campo legislativo e II) se há legitimidade nas súmulas vinculantes. Conclui-se que a resposta é a afirmativa para ambas as perguntas levantadas, sendo que a justificativa tem como base o mesmo argumento, qual seja, o fato de que o Poder Judiciário, tanto em decisões ‘criativas’ quanto nas súmulas vinculantes, está exercendo sua função.

A interferência do Poder Judiciário no campo legislativo não deve ser entendida como antidemocrática ou como desrespeito à qualquer preceito fundamental, pois, como o trabalho demonstrou, dentro de cada Poder há funções típicas e atípicas. E, em suas ‘decisões criativas’, o Poder Judiciário não está desrespeitando o processo legislativo ou, até mesmo, o processo democrático, já que a divisão de poderes é, na realidade, uma mera divisão de funções, sendo que ao ‘legislar’ o Poder Judiciário está, tão somente, cumprindo a função do Poder Estatal, qual seja, a entrega de uma melhor prestação, com o escopo de melhorar a vida do cidadão.

Todavia, vale destacar que não se deve colocar a súmula vinculante como uma representação do caráter criativo, pois não é esta a sua essência. A súmula, como já citado, não cria nova norma, somente unifica entendimento, não tendo nenhum caráter de ampliação do alcance da lei.

Necessário apontar, ainda, que, nos julgamentos que ampliaram o entendimento da norma, como na votação de descriminalização dos fetos anencéfalos, o julgamento objetivava verificar suposta inconstitucionalidade de leis. Entende-se que é função do legislativo criar novas leis, todavia, é função do judiciário e principalmente do STF verificar se há qualquer desrespeito à preceitos constitucionais.

Neste diapasão, necessário salientar que o presente trabalho compreende, também, que a mesma norma, após transcorrida indeterminada quantidade de tempo, pode atingir significados diferentes, seja por alterações da sociedade ou, mais especificamente, por alguma descoberta científica que altere concepções tidas como verdadeiras, sendo possível, portanto, que antiga lei torne-se inconstitucional após algum tempo de vigência.

Quanto às súmulas vinculantes, conclui-se que é instrumento capaz de combater a morosidade do Poder Judiciário, pois processos que tratam de temas idênticos reduzirão, desabarrotando as instâncias superiores, e respeita o princípio constitucional da segurança jurídica, já que a adoção das súmulas impede decisões em conflito em 1º grau sobre um mesmo tema.

Por último, as súmulas vinculantes não diminuem a atividade interpretativa dos magistrados, quando do exercício da função jurisdicional, porque não se altera a sua tarefa constitucional de julgar, aplicando a lei vigente ao caso concreto, já que o enunciado não o dispensará da devida interpretação, com vistas a melhor alcançar o seu sentido e adequabilidade ao caso a ser decidido.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas** – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB, Brasília, ed. 4, p. 1-29, jan./fev. 2009.

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editores, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. (Versão Digital).

DWORKIN, R. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. **Doutrina –Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jul./set. 1981. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43387/42051>>. Acesso em: 6 dez. 2018.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição constitucional brasileira**. 2007. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: Aspectos políticos e Jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SIFUENTES, Mônica. **Súmula Vinculante: um estudo sobre o Poder Normativo dos Tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2005.