

DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS SÚMULAS VINCULANTES EM DETRIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E DO CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

THE UNCONSTITUTIONALITY OF BINDING STATEMENTS TO THE DETRIMENT
OF THE BRAZILIAN LEGAL ORDER AND THE JUDGE'S MOTIVATED CONVICTION

Wesley leite Ferreira¹
Delner do Carmo Azevedo²

RESUMO: A Emenda Constitucional n. 45 de dezembro de 2004, juntamente com a Lei n.11.417, de dezembro de 2006, por meio da qual foi introduzida no Direito Brasileiro a súmula vinculante, fazendo com que as decisões da Suprema Corte sejam obrigatórias para os demais tribunais do Poder Judiciário e para a Administração Pública Direta e Indireta. Tal instituto causou discussões no mundo jurídico, fazendo-se com que muitos juristas erguessem inúmeros questionamentos e posicionamentos acerca da matéria posta, principalmente no que tange à aplicação do referido instituto frente à atividade jurisdicional, uma vez que a aludida súmula afronta, principalmente os direitos fundamentais (cláusulas pétreas), e por consequência o convencimento motivado do Juiz. É exatamente em face dessa, em princípio inconstitucionalidade. A adoção de tal medida visa ao “desafogamento” do Poder Judiciário preso a um número vultoso de processos e reduzir substancialmente a morosidade existente. Por outro lado, a implementação da súmula de efeito vinculante poderá ocasionar o engessamento do Poder Judiciário, pois ao obrigar os juízes a seguirem de forma atomata tal procedimento, veda-se um princípio basilar do direito, qual seja: o convencimento motivado do juiz de dizer o direito no caso concreto.

3998

Palavras-chave: Súmulas vinculantes. *Stare decisis*. Convencimento motivado do Juiz. Inconstitucionalidade. Incompatibilidade.

ABSTRACT: The Constitutional Amendment n. 45 of December 2004, together with Law n.11.417, of December 2006, through which the binding precedent was introduced into Brazilian Law, making the decisions of the Supreme Court mandatory for the other courts of the Judiciary and for direct and indirect public administration. Such an institute caused discussions in the legal world, causing many jurists to raise numerous questions and positions about the subject matter, especially with regard to the application of the said institute in the face of jurisdictional activity, since the aforementioned summary affronts, especially the rights fundamental (imperceptible clauses), and consequently the motivated conviction of the Judge. It is exactly in the face of this, in principle unconstitutionality. The adoption of such a measure aims at “unburdening” the Judiciary Power trapped in a large number of processes and substantially reducing the existing delays. On the other hand, the implementation of the summary with binding effect may cause the Judiciary to be paralyzed, since by obliging the judges to automatically follow such a procedure, a basic principle of law is prohibited, namely: the judge's motivated conviction of say the right in the specific case.

Keywords: Binding precedents. *Stare decises*. Motivated Conviction of the Judge. Unconstitutionality. Incompatibility.

¹ Acadêmico do décimo período do Curso de Direito pela Faculdade São Lucas- Afya , campus de Porto velho – Rondônia.

² Professor. Orientador. Especialista em Direito pela Faculdade São Lucas.

I. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa de cunho jurídico tem como primazia analisar a inconstitucionalidade da súmula vinculante em detrimento do convencimento motivado do juiz de primeiro grau, principalmente, segundo os preceitos normativos constitucionais, buscando formar a convicção de que o referido instituto jurídico não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro (*civil law*).

O presente estudo tem por primazia corroborar o entendimento da inconstitucionalidade e a incompatibilidade do instituto jurídico vinculante inserto no ordenamento jurídico brasileiro pela E.C. n. 45 e, por consequência, disciplinado pela Lei n.11.417, de 2006. Pretende-se no decorrer desse artigo de natureza bibliográfica, jurisprudencial, principiológica e doutrinária, constatar que a aludida súmula é uma ofensa ao nosso sistema jurídico.

Ver-se-á que a súmula vinculante é um atentado, principalmente aos direitos fundamentais, pois esse indigitado instituto é, no mínimo, contraditório e incompatível com o sistema jurídico, uma vez que a CF/88 consagra amplos direitos de primeira dimensão, entretantes, do outro lado tem-se que conviver com uma ferramenta de viés jurídico que os mitigam.

3999

Na presente pesquisa indaga-se se a súmula vinculante viola os seguintes princípios constitucionais, a saber: a) o princípio da separação dos poderes será comprometido pela súmula vinculante; b) a aplicação da súmula com efeito vinculante ofende o princípio do convencimento motivado do juiz de 1º grau; c) a súmula vinculante representa celeridade, efetividade e segurança jurídica ao ordenamento jurídico pátrio.

Para a presente pesquisa, empregar-se-á o método indutivo (raciocínio indutivo ou simplesmente indução) é um tipo de argumento utilizado em diversas áreas do conhecimento. Esse método tem a finalidade de chegar a uma conclusão no que pesem às críticas de Karl Popper (2006, p. 44), o método em apreço tem como ponto de partida a observação para, daí, elaborar uma teoria (dogmática jurídica).

É mister prelecionar que, para a consecução desta pesquisa, foram formulados **os seguintes problemas**: As súmulas vinculantes, oriundas da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, são inconstitucionais por mitigar cláusulas pétreas, entre elas, o princípio do convencimento do motivado do juiz?

Do exposto, com o intuito de encontrar resposta aos problemas levantados, foram elaborados os seguintes objetivos gerais e específicos: **Objetivo geral** - Verificar as inconstitucionalidades das súmulas vinculantes em detrimento do princípio constitucional do convencimento motivado do juiz e do livre acesso à justiça. **Objetivos específicos:** Pesquisar acerca dos conceitos de súmulas e súmulas vinculantes; proceder à dicotomia entre súmulas e súmulas com efeito vinculante ; Fazer um estudo no que se refere às súmulas vinculantes e posicionamento sobre a adoção das mesmas e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro; Discorrer à luz dos princípios constitucionais processuais (cláusulas pétreas) acerca dos argumentos contrários às súmulas vinculantes.

O termo “vinculante” deriva da palavra vincular, a qual tem pertinência a vínculo, que significa ligar-se a, ou atribuir obrigação a, entre outros entendimentos, ou seja, conjugando as palavras, temos a expressão “súmula vinculante”, que consiste em nada mais do que uma orientação interpretativa (súmula) com base nas experiências jurídicas com efeito impositivo (vinculante).

2. NATUREZA JURÍDICA

4000

À luz dessa premissa silogística, pode-se aduzir que natureza jurídica da súmula com efeito vinculante é um ato normativo, com viés de generalidade e de abstratividade. Miguel Reale, à luz dessa inteligência cognitiva, assevera que a concepção da súmula vinculante provém da jurisprudência. Alicerçado nesse raciocínio, afirma o autor que: “se a súmula decorre da jurisprudência e se ela é norma, também o será a súmula. A generalidade e a abstração se dão porque a súmula é aplicável contra todos, indistintamente, tal qual a lei”. (REALE, 1995,p.168)

Nessa visão intelectual e cognitiva, ecoa-se a voz do eminente Marcelo Vicente de Alkmin Pimenta (2007,p.349), por sua vez, preleciona que a súmula vinculante, inserida no texto da Constituição com advento Emenda n. 45, de 2004, teologicamente, apresenta-se como uma ferramenta que visa a dar maior eficiência ao Poder Judiciário, haja vista que o Guardião da Constituição(STF) poderá criar regras aplicáveis a todos os magistrados acerca de como proceder quando se depararem com casos recorrentes na esfera da justiça brasileira e da administração pública direta e indireta.

3. DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O princípio da razoável duração do processo judicial e extrajudicial (art. 5º, inciso LXXVIII, CF/88) é uma garantia constitucional, ou seja, cláusula pétrea (não pode ser abolida, tampouco mitigada, consoante dispõe o § 4º, do art. 60, CF/88) e tem aplicação imediata e legitima os jurisdicionados, advogados e Promotores de justiça a exigirem do Estado-Juiz a autoimposição da razoabilidade prometida e garantida, que à luz dessa premissa, não se pode deixar a Constituição da República relegada à desobediência. (MORO, 2005,)

A obtenção da tutela jurisdicional, *prima facie*, em prazo razoável, em princípio, confunde-se, na maioria das vezes, com a efetividade do processo, pois se acredita que a morosidade em proceder à tutela jurisdicional é, quiçá, um dos primordiais motivos de descrença do Poder Judiciário, hodiernamente, haja vista que justiça tardia não surte eficácia no seu *locus* sociológico e no mundo onde habitam os homens.

A morosidade na prestação jurisdicional causa prejuízo de ordem material às partes envolvidas, as quais devem exigir a solução do caso concreto, ou em abstrato, quando for caso (ADIN, ADECON e ADPF, etc) em tempo razoável.

Nesse viés o CPC de 2015 trouxe algumas modificações, uma vez que os juristas responsáveis pela elaboração do novo Caderno de Ritos já tinham como pretensão tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional, cujo teor teleológico se fundamenta em duas premissas, a saber: respeitabilidade e confiabilidade no Poder Judiciário, que estão relacionadas com a decisão célere e eficaz nas demandas ajuizadas.

Nesse silogismo intelectual, Humberto THEODORO JÚNIOR preleciona que,

A primeira grande conquista do Estado Democrático é justamente a de oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade (THEODORO JÚNIOR, 2005.)

Em síntese, a aludida EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004 alterou vários dispositivos dos artigos. Vejamos: 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, III, II2, II4, II5, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103B, III-A e 130-A, e deu outras providências.

Por consectário lógico e pertinência temática, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do artigo 60 da Constituição Federal, promulgaram

seguinte emenda ao texto constitucional: Artigo 1º Os artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, III, II2, II4, II5, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, *in verbis*: "Art. 5º[...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A súmula vinculante tem como serventia, na conjuntura brasileira, como "filtro" cujo viés teleológico é de eliminar a morosidade, e reduzir o volume de processos de forma significativa (CARVALHO, 2008, p. 526).

A inclusão e criação desse instituto vinculante seria de bom alvitre se não houvesse violações à Constituição da República Federativa do Brasil, que estabeleceu um paradigma jurídico que não se coaduna a existência da súmula vinculante, haja vista que no sistema *civil law* o principal precedente é a lei, que inclusive CF/88 traz tal princípio como cláusula pétrea, que assim estatui o art. 5, inciso II, *in verbis*: "II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"; [...]

É cediço que o Poder Judiciário federal e estadual, em todas as esferas, em virtude de sua lentidão, é inábil e inoperante. Aqui, na realidade brasileira, a morosidade é demasiada de forma imensurável para que uma demanda siga seu rito natural à luz do devido processo legal e culmine com seu trânsito em julgado.

A CF/88, em seu art. 98, inciso I trouxe no seu preceptivo legal, norma de natureza teleológica quanto ao enunciado da criação do juizado especial na esfera estadual e federal, juizados esses que já foram implantados em todo Brasil, em nível de estado (Lei n. 9.099, de 1995) e Lei n. 10.259, de 2001.

Além da criação dos juizados especiais, foi editada a Lei de Medição n. 13.140, de 26 de junho de 2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997.

O atual Código de Processo Civil inovou ao trazer uma seção (Seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do art. 165 a 175) acerca da conciliação e mediação. Não bastasse isso, há muito a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre arbitragem, ainda há justiça rápida, itinerante, entre outros institutos jurídicos, cuja teleologia é amenizar a morosidade e aguçar a convergência entre os litigantes, mesmo assim,

lamentavelmente, pois o Brasil é um dos países mais litigantes do mundo, de forma *per capita*.

Na pretensão de evitar a cultura judicialização, e na impossibilidade de uma conciliação prévia, pode-se sempre recorrer aos métodos alternativos de solução de controvérsias, tais como a mediação e a arbitragem.

Finalmente, a criação de Câmaras Especializadas, como já aduzido alhures, e o investimento no aparelhamento estatal, são outras duas medidas que, certamente contribuirão para a resolução de muitas controvérsias, dessa forma evitando que uma demanda fique décadas no Poder judiciário para ser apreciada meritariamente e transitada em julgado. (ARAÚJO, 2018)

4. INOVAÇÕES DE ESPERANÇA DO NOVO CPC

O Novo CPC buscou acompanhar os avanços da sociedade, buscando as soluções alternativas para a resolução de conflitos, é apenas preciso que essa discussão saia do ambiente exclusivamente jurídico para que o público usufrua dessas técnicas a seu favor, demonstrando uma sociedade mais desenvolvida.

A Mediação e Conciliação precisam ser incentivadas, para que de fato surjam efeitos no mundo jurídico, diminuindo o grande número de processos parados no sistema judiciário atual, porque até então essas práticas não têm sido usadas de forma satisfativas. (ALVIM, 2009)

Destarte todos os operadores do direito, precisam demonstrar em seu meio, os benefícios a curto e longo prazo que a pratica de resolução alternativa de conflitos trará, de forma que os usuários do sistema se sintam atraídos por

Os meios alternativos de solução de conflitos consistem em possíveis opções de pacificação social e complemento à atividade jurisdicional do Estado, resultando na sua liberação para os casos que adequadamente lhe cabem e representando uma forte tendência da justiça moderna, que acompanha a evolução da sociedade. (BASTOS, 2009).

5. DAS CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os constitucionalistas têm procurado estabelecer um maior rol possível das aludidas características, todavia nunca deixando de existir divergências entre eles. Tentaremos, nesta análise , elucidar, com fundamento nas doutrinas constitucionalistas e nos reconhecimentos

jurisprudenciais, as características mais relevantes no que atine aos direitos e garantias fundamentais.(DIÓGENES JÚNIOR ,2014).

De acordo com a doutrina dominante, podemos citar como características dos direitos fundamentais: universalidade, indivisibilidade, interdependência, interrelacionaridade, imprescritibilidade, complementaridade, individualidade, inviolabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, historicidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, efetividade, limitabilidade, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais. Direitos esses que não podem ser mitigados, tampouco abolidos sequer por Emendas Constitucionais, e por consectário lógico inadmissível por súmula vinculante. Vejamos suas principais características.

O direito fundamento como é de sabença de todos, são cláusulas pétreas, logo não podem ser mitigados, tampouco abolido, consoante anuncia a nossa Lei Maior (art. 60, § 4º Incisos I, II, III e IV, CF/88). Entendemos que com aceitabilidade das súmulas com efeito vinculante mitiga essas garantais e direitos que não podem sofrer retrocesso nem mesmo por emenda à Constituição.

6. A SÚMULA VINCULANTE E AS VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

4004

Vê-se, à luz dos argumentos aquilatados em linhas precedentes que instituto da súmula vinculante cria uma contradição sem precedentes no sistema jurídico brasileiro , uma vez que CF/88 estatui que os indivíduos só se obrigam a fazer ou deixar de fazer em virtude da lei que, teleologicamente veda abusos de um grupo sobre outro e dos poderes constituídos na Lei Maior, contudo com o advento da súmula vinculante, que tem os mesmos efeitos da lei, quiçá, mais , haja vista ninguém , nem mesmo os julgadores(magistrados) não podem decidir contrário aos enunciados das súmulas vinculantes, o que é no mínimo estranho, porque como é de sabença de todos, os juízes de Direito , às vezes julgam contrário a preceitos constitucionais(mutação).

Como cediço, as súmulas são editadas pelos membros (dois terços, no mínimo) do STF, e não dos legítimos representantes do povo ou dos Estados (Deputados Federais e Senadores). Por consectário lógico e hermenêutico, podemos aduzir mitigação ao princípio da separação de poderes, porque com a súmula temos o Poder Judiciário atuando como legislador positivo, o que defeso de plano à luz do nosso sistema constitucional. Ademais, o

objeto da maioria das súmulas vinculantes, só quem pode legislar sobre tal espécie é Congresso Nacional (art.22, inciso I, CF/88).

A esse respeito, novamente traz-se à colação o escólio de Kildare Gonçalves Carvalho, *in verbis* :

[...] a súmula vinculante possibilita que o Supremo Tribunal Federal defina o alcance, em abstrato, das normas editadas pelo Congresso Nacional, cujos efeitos irão restringir não só os litigantes, mas a sociedade em geral, comprometendo o próprio objeto do ato legislativo, a lei, esta sim, de caráter geral, abstrato e obrigatório. Por isso é que a súmula contraria o princípio da separação de poderes, já que é da competência do Poder Legislativo a função de legislar (2008, p. 526).

Na mesma linha de pensamento, temos o entendimento do professor Streck, para quem ao editar a súmula com efeito vinculante, “oponível *erga omnes*, a Suprema Corte assume funções legiferantes, agregando a produto legislado a prévia interpretação “. (1998, p. 13).

Epistemologicamente, a teoria da separação de poderes foi dilatada com o fito de coibir o abuso de direito, e com isso não deixar o que controle do Estado ficasse preso a uma única pessoa ou único grupo.

A separação de poderes foi arquitetada e instituída com o objetivo principal para que não existisse um super-órgão. Ora, na tripartição dos poderes, o Poder Judiciário tem a primazia precípua de vigiar por meio da sua jurisdição o sistema quando julga uma demanda. Agora, se ele tiver superpoderes, quem o vigiará? Eis a questão!

Como regra, o efeito vinculante é essencialmente assentado no sistema da *common law*, haja vista, em tese, não haver direito legislado, conforme o é no sistema *civil law*, o direito de tradição romana (*jus civile*) se vincula ao primado da lei, e não à decisão judicial, logo os precedentes assumem fonte direta do direito. Estranhamente o constituinte derivado “misturou as cartas do jogo do baralho” e engendrou no sistema brasileiro um instituto jurídico, específico do sistema *common law*, que por consequência desobedeceu ao princípio da legalidade e isso é muito grave (ARAÚJO,2018).

Nessa seara, Kildare Gonçalves Carvalho, (2008, p. 525): aduz que

O questionamento inicial da adoção da súmula vinculante no modelo de direito codificado, como o do Brasil, ao contrário do modelo do precedente judicial anglo-saxão (*common law*), está em que o nosso sistema se baseia essencialmente na primazia da lei, e não da decisão judicial.

Entendemos, respeitando todos que pensam em contrário, que súmula com efeito vinculante contraria os preceptivos constitucionais, os quais garantem, de forma expressa e inequívoca, aos indivíduos e cidadãos submissão apenas relativa à lei, em seu sentido

formal³. Posta essa premissa, pode-se aduzir que a lei, no sentido estrito, pode criar modificar ou restringir direitos. Isso é a garantia constitucional do nosso modelo democrático de Estado.

7. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Por consectário lógico, por tudo que foi dito, a súmula vinculante também mitiga e viola o princípio de um Estado Democrático de Direito, qual seja: princípio da separação de poderes, que estabelece, constitucionalmente, um sistema que estatui as competências, e os misteres do Estado, que visa a descentralizar o poder, para que ele (o poder) não fique restrito a este ou a aquele órgão, evitando-se, assim, o Estado ditatorial.

A aludida súmula vinculante, assim com a lei, ambas têm características e apanágios análogos, tais como: generalidade e abstração, só se pode considerar que a Suprema Corte. Pois a autorização legislativa que o Congresso Nacional via Emenda Constitucional n. 45, de 2014 por meio do legislador reformador para a implantação descuidoso artigo 103-A, CF/88 confronta-se com o regramento do artigo 60, § 4º, III do mesmo Diploma Legal, haja vista ser cláusula pétrea, logo não pode ser mitigada, tampouco abolida.

Segundo o saudoso jurista Evandro Lins e Silva, (Ministro aposentando do STF) esclarece com muita propriedade que os juízes não têm legitimidade democrática para criar o Direito, porque o povo não lhes delegou esse poder, concluindo que: “editar leis ou súmulas com força impositiva, obrigatória, com força de lei parece contrariar disposições transparentes da Constituição (SILVA, 1998, p. 77) ”.

4006

8. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

O acesso à justiça é uma das grandes conquistas desde que o homem passou a viver sociedade de forma organizada é o direito de exigir do Poder Judiciário (ao invés de se curvar diante de seu semelhante) para deduzir suas pretensões com fulcro nas alegações e formulação de conjunto probatório, dessa forma requerendo do Estado-Juiz, uma resposta, uma conclusão acerca daquela lide da qual faz parte.

Nesse viés, prelecionam Cintra, Grinover e Dinamarco que

³ Lei em sentido formal é aquela que é aprovada pelo Poder Legislativo, após o devido processo que compreende as fases de iniciativa, deliberação, aprovação nas casas legislativas, promulgação, sanção e publicação.

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a proporcionar às partes o acesso à justiça.⁴ (1999,p.33)

O direito de acesso à justiça, em sua evolução histórica se constitui em um mecanismo e instrumento civilizatório, com o fito de evitar que o indivíduo que tivesse uma pretensão resistida não fizesse justiça pelas próprias mãos (o que é defeso, consoante preconiza o comando legal do artigo 345 do Código Penal brasileiro, como ocorria nos tempos mais remotos.

O acesso ao Poder Judiciário é de extrema utilidade pública, uma vez que busca do Estado-Juiz, em última análise, uma decisão meritória contenciosa, entretentes, na esfera cível a regra é o acordo e deve prevalecer assim, porque as partes anuem e transacionam, eliminando, assim, o litígio em questão. Trata-se, pois, de um direito fundamental, entretentes, esse direito de 2006, com o advento das súmulas vinculantes,⁵ até o presente, erradamente, o acesso à justiça passou a sofrer indigestas violações.⁶

A criação do instituto vinculante, citado alhures, é incompatível com o preceptivo legal inserto no artigo 5º, XXXV, CF/88, que traz em seu bojo o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Vejamos a sua literalidade: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Logo, à luz dos preceitos da boa hermenêutica constitucional, não é legítimo, tampouco constitucional alguém, sob qualquer pretexto, condicionar o uso desse direito, nem mesmo a lei via Emenda à Constituição não pode restringir, e é evidente que a súmula também, não pelos mesmos motivos já ventilados alhures.

9. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Por consectário lógico, violando a regra do livre acesso à justiça, viola-se também o princípio do devido processo legal, que depreende dos preceptivos legais elevados à categoria de cláusulas pétreas, consoante sustenta o douto Luiz Guilherme da Costa Wagner Júnior

⁴ Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

⁵ Em consulta ao sítio eletrônico do STF já foram editadas 56 súmulas com efeito vinculante.

(2008, p. 41): “esse princípio, então, se materializa em vários outros princípios, como o do contraditório e o da ampla defesa, da isonomia, da publicidade”.

A doutrina majoritária reconhece que só pode haver o Estado-juiz independente e imparcial se houver a garantia do devido processo legal, uma vez que assegura aos litigantes envolvidos numa demanda o direito ao processo justo, assegurando-lhes os meios jurídicos para a consecução de uma sentença transitada em julgado (ARAÚJO, 2018).

Fazendo uma retrospectiva sem pretensão de trazer à baila controvérsia, a breve trecho, de caráter meramente reflexivo: após a promulgação da CF/1988, o País após um período tenebroso e violento período da Ditadura Militar (1964-1985), com o advento da nossa Lei Maior, resgatou-se Estado libertário, fulcrado nos direitos fundamentais e sociais, elevando-os à categoria de cláusulas pétreas, não podendo ser mitigados, tampouco abolidos.

10. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DO JUIZ

A doutrina, majoritariamente, entendeu que a liberdade dos juízes se traduzia em garantias à sociedade e ao Estado livre, pois dificilmente se impõe ao magistrado, quando do julgamento, razões das quais discorda. Ao juiz sempre foi deferido o direito de adotar a razão jurídica que entendesse mais adequada ao caso concreto, privilegiando o sentido de justiça, inerente à sua função. Por essa razão, sempre se disse que o juiz está (ou estava), vinculado, única e exclusivamente à lei e à sua consciência.

Nesse giro intelectual e cognitivo sustenta Sílvio Nazareno Costa, que,

Quando da discussão da emenda constitucional que incluiu o nefasto artigo 103-A da Constituição Federal, afirmou: [...] por restringir, ainda que apenas em determinados casos, a independência que se deve desfrutar o juiz para o exercício da atividade jurisdicional, é materialmente inconstitucional”. (COSTA, 2002, p. 196)

Como é de sabença de todos nós, como regra, em todo Estado Democrático de Direito, que é o caso do Brasil atualmente, sempre foi concebido ao juiz o direito de proceder a seu julgamento e adotar a razão jurídica que entender mais congruente a cada caso específico, com primazia aos preceitos teleológicos da justiça, pertinente à sua atividade judicante. É à luz desse silogismo jurídico cognitivo que se a apreçoou que “o juiz está (ou estava), vinculado, única e exclusivamente à lei e à sua consciência”.

Como se sabe, o direito é Ciência do Dever-ser, tem como objeto fato social e este está em constantes mudanças que são percebidas pelo juiz de primeiro grau, primeiramente, haja vista ser ele (juiz) quem primeiro toma conhecimento sobre determinada demanda, que

por meio da dialeticidade, dos atos processuais impulsados que culminam com a decisão judicial, por consequência, aplicam-se o direito na medida certa, que o caso requer.

Ainda sobre esse discursão, Sílvio Nazareno Costa aduz que, *ipsis litteris*:

Quando da discussão da emenda constitucional que incluiu o nefasto artigo 103-A da Constituição Federal, afirmou: [...] por restringir, ainda que apenas em determinados casos, a independência que se deve desfrutar o juiz para o exercício da atividade jurisdicional, é materialmente inconstitucional”. (2002, p. 196).

Por todas essas humildes prelações acerca do assumo em pareço, entende-se, salvo melhor juízo, que o enunciado da “súmula com efeito vinculante viola a independência pessoal, interna e funcional do juiz. Essa independência é o instrumento do Estado Democrático de Direito, que visa a preservá-lo de ingerências que possam ocorrer dentro da magistratura”. (GOMES, 1997).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que foi discorrido de forma fundamentada neste artigo científico jurídico é visível que o instituto da súmula vinculante é inconstitucional, incompatível e inadequado com direito pátrio, haja contrariar o modelo e a tradição do direito brasileiro e de todo ordenamento jurídico brasileiro que se estabeleceram desde a Proclamação da República até o presente.

A súmula vinculante viola os princípios constitucionais da separação dos poderes e o princípio do convencimento motivado do juiz de 1º grau, a súmula vinculante por ignorar esses princípios não representa celeridade, efetividade e segurança jurídica ao ordenamento jurídico pátrio.

Vale trazer a lume que, à época, quando da Proclamação da República Federativa do Brasil, foram estabelecidas três princípios norteadores do direito, são eles: o primado da lei (a lei é a fonte primária do direito), o direito de deduzir suas lides em juízo, tendo em vista ser defeso o exercício arbitrários pelas próprias razões, e a consagração da separação dos poderes, primados jurídicos esses que foram elevados às cláusulas pétreas invioláveis nos sociedades democráticas de direito, as quais foram equilibradas e aguçadas após a Revolução Francesa.

A Súmula de efeito vinculante é o enunciado sufragado pelos Tribunais que teria o condão de obrigar e submeter às instâncias inferiores, em questões que versarem matéria análoga à constante do enunciado, ou seja, a súmula com efeito vinculante diz respeito à

aceitação obrigatória, pelos juízos inferiores, de uma interpretação da norma jurídica dada por uma instância superior.

À luz dessas premissas jusnormativas postas em linhas volvidas, ficou, *prima facie*, muito evidenciado, salvo melhor juízo, que o instituto da súmula vinculante não guarda pertinência de constitucionalidade, tampouco de compatibilidade com esses preceitos que zelam pela segurança jurídica.

É lamentável que a Suprema Corte brasileira seja o órgão competente para editar súmula com efeito vinculante, e todos os demais órgãos dos Poderes Judiciário, Executivo e da Administração Pública direta e indireta deverão aplicá-la irrefletidamente, a quem, então, poderá se socorrer o indivíduo que for prejudicado em virtude dessa indesejada súmula? Na realidade somente ao Supremo Tribunal Federal

O STF, com advento da súmula vinculante, alarga de forma vergonhosa o seu poder. Esse poder concentrado na aludida Corte, por consequência, em princípio, poderá implantar uma ditadura do Poder Judiciário, notadamente do Supremo Tribunal Federal e dos seus 11 ministros sem controle. É o que acontece quando os poderes se concentram na esfera de um só órgão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descasso**. Disponível em: < <http://www.ica-rj.com.br/Artigos.asp> >. Acesso em 27 de setembro de 2009.

ARAÚJO, Jenaldo Alves de Araújo. **A inconstitucionalidade das súmulas vinculantes à luz do princípio constitucional do convencimento motivado do juiz e do livre acesso à justiça** 2017. 233p. Tese (Tese de Pós-Doutorado em Ciência jurídica) — *universidad de museo social argentino*- UMSA. Argentina. 2018.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmi(s)tificação**. Disponível em: < http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_janeiro2007/docente/doc1.doc >. Acesso em 31 de outubro de 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em número**. Brasília 2010. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica_em_numeros/2010/rel_justica_em_numeros_2010.pdf >. Acesso em: 29 jan. 2012.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**, que dispõe sobre arbitragem, a qual só versa sobre bens disponíveis patrimoniais.

BRASIL - **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.**, que Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL - **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL - **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.**

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COSTA, Sílvio Nazareno. A inconstitucionalidade material da súmula vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 115, p. 175-202, jul./set. 2002.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749&revista_caderno=9>. Acesso 30 de maio de 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Súmula vinculante e independência judicial. **Justitia**. São Paulo, v. 59, n. 177, p. 122-133, jan/mar. 1997.

MORO , Luíz Carlos. Como se define a “razoável duração do processo”, prevista na Reforma. Disponível em https://www.conjur.com.br/2005-jan-23/definir_razoavel_duracao_processo. Acesso em 11 jun.2018.

POPPER, Karl Raimund. **Em busca de um mundo melhor**. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 44.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmin. **Direito constitucional em perguntas e respostas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro, eficácia, poder de função: ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, ano VI, n. 36, jul./ago. 2005.