

As súmulas vinculantes como instrumento de previsibilidade do direito ante os interesses neoliberais

The binding precedents as a way to foresee the law according to the neoliberal interests

Gina Vidal Marcílio Pompeu
Luiz Régis Bomfim Filho

Resumo

Após a Emenda Constitucional Nº 45, que estabeleceu a chamada Reforma do Judiciário, ocorre a possibilidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, de tornar suas reiteradas decisões sobre matéria constitucional vinculantes, ou seja, coercíveis, imperativas e com efeitos erga omnes. O que ensejou a formação do instituto súmula vinculante, uma forma de se prever as decisões judiciais, que, segundo a doutrina neoliberal, constitui pressuposto para o desenvolvimento econômico. Destarte, este artigo tem o propósito de identificar o comportamento do Estado Neoliberal brasileiro ante a utilização das súmulas vinculantes, como instrumento de previsibilidade do direito, objetivando atender aos interesses dos agentes financeiros, em contraposição à função do Poder Judiciário de garantir direitos.

Palavras-chave: *Súmulas Vinculantes. Supremo Tribunal Federal. Desenvolvimento econômico. Estado neoliberal brasileiro. Previsibilidade do direito.*

Abstract

After the Constitutional Amendment Nº 45, that it establishes the called Reformation of the Judiciary, occurs the possibility, on the part of the Supreme Federal Court, becoming its reiterated decisions, on constitutional substance, binding, that is, coercible, imperative and with effects erga omnes. That provides the formation of the binding precedents, a way to foresee the judicial decisions, that, according to neoliberal doctrine, is a condition to economic development. So, the purpose of this article is to identify the Brazilian Neoliberal State's behavior before the use of the binding precedents, as a way to foresee the law, with the objectives of meet the financial agents' interests, in contrast with the Judiciary's role of guaranteeing rights.

Keywords: *Binding precedents. Federal Supreme Court. Brazilian neoliberal state. Predictability of the law.*

Introdução

Há de conceder especial atenção à difusão do ideário neoliberal atinente ao comportamento do Poder Judiciário. Nas últimas décadas, a organização estatal brasileira sofreu uma série de alterações fundamentadas no neoliberalismo, doutrina econômica baseada na absoluta liberdade

de mercado, comportando intervenção estatal apenas quando esta ocorrer em setores imprescindíveis à sociedade. De acordo com Antônio José Avelãs Nunes (2003, p.67) *o neoliberalismo é a matriz ideológica da chamada globalização*. Importante ainda registrar as palavras de George Ritzer (2007, p.2) acerca da globalização:

* Advogada, Professora da Universidade de Fortaleza, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UFC. Doutora em Direito pela UFPE, Consultora Jurídica da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará.

** Graduando em Direito 7º semestre na Universidade de Fortaleza (Unifor), bolsista da CNPq sob o tema: "As Súmulas Vinculantes a partir da Emenda Constitucional Nº45".

Globalization is not only increasingly ubiquitous in our everyday lives but also of great relevance to, and of enormous significance for, many larger issues and problems, including inequality between nations and parts of the world (North-South), social class inequality, gender inequality, democratization, and so on. Virtually every nation and the lives of billions of people throughout the world are being transformed, often quite dramatically, by globalization.

Segundo o pensamento neoliberal, a forma mediante a qual os magistrados atuam no cotidiano forense constitui elemento estratégico e imprescindível para o desenvolvimento econômico do país, daí surge a necessidade de estudarmos o papel do Judiciário brasileiro perante as exigências dos agentes investidores neoliberais. Em entrevista ao sítio eletrônico da Associação dos Magistrados Brasileiros no dia 30 de outubro de 2006, o então integrante do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Sepúlveda Pertence, afirmou o seguinte:

É salvar as regras do jogo democrático dentro de um desenvolvimento sem retrocesso no que diz respeito ao regime democrático. Entretanto, o pressuposto de maior consolidação democrática é diretamente relacionado à segurança jurídica. Creio que a imprevisibilidade e a extrema difusão do Judiciário muitas vezes pode comprometer, efetivamente, a idéia de um desenvolvimento mais estabilizado e mais consolidado. Assim como se diz que a guerra é muito importante para ser deixada nas mãos dos generais, também a economia — que é, sobretudo, política —, é algo muito importante para ser deixada apenas nas mãos dos nossos primos queridos, os economistas.

Sob os dizeres supracitados, nota-se uma preocupação em se prever o direito, pois, segundo entendimento neoliberal, para assegurar os investimentos e a recuperação do crédito, deve-se repudiar o denominado “ativismo judicial”, ou seja, conter a atuação do magistrado, podendo se afirmar ainda que existe uma certa intenção de que não ocorra a imposição de derrotas aos agentes financeiros. Os juízes não devem medir as consequências econômicas de seus pronunciamentos e decisões, mesmo que para isso haja o detrimento de determinados direitos, conforme a ideologia em comento. Salienta-se que nos parece existir uma tentativa de submeter o Estado ao mercado, adaptando, na medida do possível, o direito interno às necessidades do capital financeiro. Trata-se das consequências, nos Estados periféricos, como o Brasil, segundo Gilberto Bercovici (2006, p.96), *do decisionismo de emergência para salvar os mercados*.

Destarte, manifesta-se um desentendimento entre o Poder Judiciário enquanto garantidor de direitos e as exigências neoliberais, conforme explana Manfredo Araújo de Oliveira (2006, p.325):

Observa-se, então, uma tensão constante quanto à garantia dos direitos humanos, que designam a forma fundamental da consciência moral das nações que atingiram e conquistaram o Estado de Direito de tal modo que sua efetivação em nível global constitui o grande desafio ético-político do século XXI, em contraposição às inúmeras resistências de forças econômicas e políticas.

Nesse contexto, o presente estudo busca identificar o comportamento do Estado Neoliberal Brasileiro ante o surgimento do instituto jurídico súmula vinculante como instrumento de previsibilidade do direito o que ensejou a concentração de grande poder decisório na cúpula do Poder Judiciário.

1 O Estado neoliberal brasileiro: um Estado periférico

A recente doutrina liberalizante, denominada neoliberalismo, surge em contraposição ao fracasso do *Welfare State*, o Estado Social de índole intervencionista. Enrique de la Garza Toledo (2002, p.76) enumera as explicações para a crise de tal Estado:

1) A crise do Estado social como crise fiscal. O Estado social, ao se converter em eixo da acumulação do capital e da ordem social, viu-se obrigado a gastar muito além de um orçamento não-inflacionário. As receitas do Estado, provenientes dos lucros de suas empresas, dos impostos recolhidos de operários e empresas, dos empréstimos e da emissão monetária, não poderiam equilibrar-se no Estado Social, porque isso equivaleria dar aos atores sociais com uma mão e tirar com a outra, anulando o efeito multiplicador dos seus gastos na economia e na política. Isto é, o funcionamento financeiro do Estado levava implícito o déficit por meio do subsídio ao investimento, à produção e ao consumo. Para os monetaristas, tal mecanismo levaria também à inflação.

2) A segunda explicação para a crise do Estado social baseia-se na ‘inflação’ das demandas e das proteções aos trabalhadores. O crescimento da produtividade pressionaria para abaixar a taxa de lucros, também pela rigidez nos processos de trabalho. A resposta empresarial teria sido uma menor taxa de investimento e uma crise de acumulação. Isto é, a crise de acumulação seria devida ao *Welfare State*.

3) Haveria a teoria inversa, a crise do *Welfare State*, como resultado da crise de acumulação, ao fazer depender as receitas do Estado dos impostos aos assalariados e ao capital, e do nível do emprego e do salário.

4) A crise do Estado social como consequência do taylorismo-fordismo em nível dos processos de trabalho. A crise de produtividade gera desemprego, queda salarial, menor arrecadação para o Estado, crise fiscal, crise de legitimidade e reestruturação do próprio Estado em direção ao neoliberalismo.

Com a consagração do Estado Neoliberal, percebe-se uma submissão à força do mercado ante a direção dos processos sociais, objetivando o sucesso na perspectiva econômica. Dessa forma, conforme Federico Novelo U. (2002, p.53), “a partir do chamado neoliberalismo, certas apologias em voga consideram possível a onipresença do mercado e a redução da ação do Estado à função única de regulamentador e administrador.” Vale ainda ressaltar os dizeres de João Bosco Leopoldino da Fonseca (2007 p.138) que, ao referir sobre atuação estatal na economia, menciona um paralelo entre as Constituições de 1967 e 1988:

Vê-se, assim, que o Constituinte de 1988 mudou inteiramente a situação anterior, vigente ao tempo da Constituição de 1967, quando a atividade estatal era supletiva da iniciativa privada, justificando-se, àquela época, de forma ampla a exploração direta, pelo Estado, da atividade econômica.

Agora, após o texto constitucional de 1988, ‘a exploração direta de atividade econômica pelo Estado SÓ SERÁ PERMITIDA quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo’, exigindo-se ainda que os imperativos e o relevante interesse sejam definidos em lei. E o texto constitucional valeu-se também do termo ‘imperativos’, que tem o sentido legítimo de *mandamento*, de ordem, de exigência.

Assim e em virtude do processo de globalização, a influência neoliberal exerce grande incidência nos Estados Nacionais da América Latina, os também denominados países periféricos, submetidos, segundo Gilberto Bercovici (2006, p.97), ao *estado de exceção econômico permanente*. Tal incidência abrange o Brasil que, em decorrência das constantes recomendações do denominado Consenso de Washington, adotou o novo modelo de organização estatal, situando-se na periferia do capitalismo. Tal situação se reflete principalmente pelo fato do Brasil sofrer um processo de dominação que o mantém em posição de dependência

exterior. Cumpre-se esclarecer que o Consenso de Washington constitui um conjunto de medidas formuladas em novembro de 1989 por instituições financeiras situadas em Washington, como o FMI, o Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, estabelecendo dez regras básicas fielmente seguidas pelo Estado periférico neoliberal brasileiro: disciplina fiscal, redução dos gastos públicos, juros de mercado, câmbio de mercado, abertura comercial, investimento estrangeiro direto, com eliminação de restrições, privatização das estatais, desregulamentação (afrouxamento das leis econômicas e trabalhistas) e direito à propriedade. Diante disso, Luís Praxedes Vieira da Silva (2002, p.12) nos esclarece a atuação jurídica de um Estado periférico, como o Brasil:

Quanto à doutrina jurídica, os países periféricos acabam sofrendo uma espécie de aculturação dos países centrais, onde os intelectuais locais tendem a adotar as teorias alienígenas sem maior questionamento e sem fazer os devidos temperamentos frente à nossa realidade social. Não procuram, em sua maioria, perquirir qual o verdadeiro papel do Estado e do Direito nos países de Terceiro Mundo.

Destarte, importante salientar ainda um aspecto peculiar do Estado Neoliberal: sua noção de desigualdade. Disciplina Sérgio Rocha (2006, p.501):

Para esta doutrina, a noção de desigualdade é imprescindível ao desenvolvimento da economia e com este desenvolvimento todos se beneficiam, pelo que a desigualdade é benéfica em si, dinamizando o setor econômico. A atuação do Estado na redução das desigualdades, forçando a implementação dos direitos sociais, significa retirar a cidadania de seu beneficiado, passando a ser um tutelado pelo Estado, carente de salvação, ao invés de um cidadão.

Nessa perspectiva, percebe-se que o entendimento neoliberal argumenta a desigualdade como um valor positivo. Observa-se, assim, que tal ideário contrapõe-se aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil elencados no artigo 3º da Constituição Federal, dentre os quais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Registre-se, então, a existente divergência entre a função de garantir direitos e a devida atenção aos interesses das forças econômicas mediante a qual o Poder Judiciário há de se estabelecer e assumir uma posição consolidada.

2 O comportamento do Poder Judiciário Brasileiro no Estado Neoliberal: previsibilidade das decisões judiciais versus garantia de direitos

Diante desse novo ideário econômico, exige-se uma atuação do Poder Judiciário em acordo com a lógica do mercado, evitando manifestações jurídicas em detrimento a investimentos dos agentes financeiros. Vicent Valentin (2002, p.23) alerta acerca das conseqüências das decisões judiciais na economia:

Une décision judiciaire a ainsi un double impact économique: elle répartit les coûts du préjudice; elle constitue un capital d'informations essentielles à l'amélioration des échanges. La jurisprudence est un guide pour les individus et modifie leurs comportements futurs; les décisions judiciaires ont ainsi une fonction et un impact économique. On pourra évaluer la productivité du droit à la précision de ses règles, étans admis que l'efficacité d'une règle, en termes d'aide à l'échange, tient à sa précision.

Em virtude do caráter litigioso da dinâmica econômica neoliberal, há uma grande preocupação em auferir a previsibilidade das decisões judiciais. Evidencia-se isto de forma bastante clara em um documento publicado em 2001 em sítio eletrônico do Banco Mundial, intitulado *Barreiras jurídicas, administrativas e políticas aos investimentos no Brasil*, ressaltados pelo mestrando Marcelo Roseno de Oliveira em trabalho acadêmico exposto nas aulas públicas promovidas em junho de 2007 pela Universidade de Fortaleza:

Para um investidor estrangeiro, nada é mais importante do que poder confiar na sua capacidade de proteger eficazmente seus ativos por meio do sistema judiciário. Especialmente para os investidores que podem ser mais seletivos no que diz respeito à sua localização, uma comparação da confiabilidade do sistema judiciário de um país com outros pesa muito na decisão final. Claramente, essa é uma área em que o Brasil está atrás, o que representa uma das grandes preocupações, mesmo para os investidores que já atuam no país.

Há iniciativas em andamento com vistas a reformar o sistema judiciário no Brasil, mas os investidores continuam a perceber problemas. É necessário avançar na luta contra a corrupção, tanto dos juízes quanto da administração do sistema judiciário, para facilitar a arbitragem das disputas comerciais e, mais geralmente, para fortalecer o cumprimento dos contratos.

Roseno (2007) apresentou também documento, datado de 2003, igualmente publicado

pelo Banco Mundial sob o título *Brasil: acesso a serviços financeiros*, mediante o qual nota-se uma inquietação ante o ativismo social judicial, salientando novamente a necessidade de se prever os provimentos jurisdicionais:

As leis substantivas relativas à proteção legal e judicial dos direitos do credor no Brasil não são muito diferentes daquelas encontradas em outros países de direito civil francês e geralmente são consideradas adequadas pelos credores. Entretanto, os **procedimentos legislativos** são retardados, com recurso a sucessivas apelações e liminares, o que diminui o valor da proteção legal. Além disso, **as decisões judiciais sobre questões de crédito são percebidas como sendo pró-devedor**, refletindo o ativismo social judicial, às vezes desconsiderando o que está previsto na lei ou no contrato. Conseqüentemente, a jurisprudência e os padrões de comportamento judicial desempenham um papel tão ou mais importante que a própria lei na regulamentação das questões de crédito. (Grifou-se).

Especialmente para pequenos empréstimos, os processos judiciais são evitados o máximo possível, devido à incerteza, às despesas e à natureza demorada dos processos judiciais. Em vez disso, depende-se da cobrança extrajudicial por meio de empresas de cobranças, apesar das vantagens fiscais no procedimento através do sistema judicial.

Sob os dizeres supracitados, observa-se que a perturbação neoliberal localiza-se precipuamente no decisionismo que desconsidera a lei ou o contrato, consubstanciado no ativismo dos magistrados. Há a necessidade de uma uniformização dos entendimentos jurisprudenciais. Os agentes neoliberais investidores repudiam o sistema lotérico marcante em nossos tribunais. Observa-se uma insegurança jurídica ao constatar-se que uma tese pode ser acatada em determinada sala e em outra sala do mesmo tribunal, como se houvesse relevância na mudança de ambiente, a mesma tese abordando a mesma questão é repelida. Em entrevista ao sítio eletrônico da Associação dos Magistrados Brasileiros no dia 30 de outubro de 2006, o então integrante do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Sepúlveda Pertence nos alerta o seguinte:

Hoje há uma série de questões repetitivas que, não apenas estão tornando inviável o funcionamento dos tribunais, mas que também geram insegurança e imprevisibilidade pelas decisões destoantes e contraditórias. Uma questão jurídica só será decidida depois que em todas as áreas do Judiciário tenha sido discutida exaustivamente. Entretanto, há um determinado momento em que você tem de assegurar aos

atores econômicos o mínimo de previsibilidade e de segurança.

Em contraposição, o Poder Judiciário não poderá se omitir de seu papel institucional enquanto garantidor de direitos. Tal Poder há de se manter na sua incumbência primordial de preservar a ordem jurídica, imprescindível para as diretrizes democráticas. Sob o brocardo que afirma que cada caso concreto é um caso peculiar e diferente, os magistrados não devem julgar em prol dos interesses do capitalismo, antes de analisar de modo afincado e conforme ao seu livre convencimento cada situação que lhe é posta.

Destarte, observa-se uma conjuntura conflituosa sistemática a propugnar a previsibilidade das decisões, mas não a ponto de demitir o papel de garantidor da ordem jurídica do Poder Judiciário.

Em verdade, nota-se uma intenção doutrinária e ideológica de promover o consenso entre as vertentes. No entanto, a tarefa não é fácil, atualmente, os defensores da economia de mercado sobrepõem à garantia de direitos, o que é justificado, principalmente, pela pressão exercida pelos agentes financeiros no sentido de assegurar a previsibilidade do direito, garantindo a diminuição dos riscos aos investimentos, em desfavor a preservação de diversos direitos sociais.

3 A Corte máxima do país objetivando assegurar a previsibilidade dos provimentos jurisdicionais

Há uma tendência em vários países, inclusive o Brasil, em prol de maior segurança nas decisões e da otimização destas, adotar instrumentos jurídicos objetivando a uniformização da jurisprudência e conseqüentemente garantindo a almejada previsibilidade das decisões. O que evita, segundo os defensores de tal tendência, o desnecessário reexame de casos já anteriormente decididos. Embora a finalidade da uniformização dos entendimentos dos magistrados seja, em grande parte, a mesma, os mecanismos que a sustentam não obedecem a um único modelo. Lenio Luiz Streck (1998, p.101) nos disciplina o procedimento de uniformização de jurisprudência no Direito Positivo brasileiro:

No exercício da função jurisdicional, os órgãos judiciais têm de aplicar aos casos concretos as regras de Direito existentes no ordenamento jurídico. Tais regras devem ser interpretadas. Ou seja, o Poder Judiciário dará à regra jurídica aplicável ao caso concreto seu sentido e seu alcance. São fixadas, assim, as teses jurídicas, a cuja luz não de apreciar-se as hipóteses

variadíssimas que a vida oferece à consideração dos julgadores. A fixação de uma tese jurídica reflete entendimento necessariamente condicionado por várias circunstâncias. Como a realidade social é mutável, também assim serão os entendimentos a respeito da interpretação das normas jurídicas. Nada mais normal, desse modo, que ocorra a evolução da jurisprudência, mediante a constante revisão das teses jurídicas fixadas anteriormente.

O Supremo Tribunal Federal, Corte Máxima do país, a partir da Emenda Constitucional Nº45, adquiriu a prerrogativa de editar, de ofício ou por provocação, súmula de aplicação obrigatória pelas demais instâncias do Poder Judiciário e pelo administrador público. Trata-se das Súmulas Vinculantes, que Décio Sebastião Daidone (2006, p.78) as conceitua do seguinte modo:

Por 'súmula vinculante', compreende-se a manifestação de Tribunal Superior a respeito de sua jurisprudência sumulada, com efeito *erga omnes*, impedindo que se decida ou se proceda em qualquer segmento civil ou pública da sociedade, contra súmula devidamente catalogada e posta como tal.

Não obstante seu objetivo expreso constitucionalmente seja o combate à insegurança jurídica e à relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, é de se questionar a existência da intenção de contrapor-se ao ativismo dos magistrados de primeiro grau, atendendo interesses neoliberais com a adoção das súmulas vinculantes.

4 Súmulas vinculantes: conceito e eficácia

A Reforma do Judiciário, consubstanciada após surgimento da Emenda Constitucional nº 45, originou a instituição do artigo 103-A a Constituição Federal:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação 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 revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo 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 Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, 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.

O instituto súmula de jurisprudência consiste em um instrumento de uniformização jurisprudencial composto por teses jurídicas baseadas em reiteradas decisões no mesmo sentido. Por se tratar de súmulas de caráter tão somente persuasivo, não se reflete uma obrigatoriedade em face do princípio do livre convencimento e do caráter não vinculante dessas súmulas. Mônica Sifuentes (2005, p.238) lembra o seguinte:

A introdução da *súmula* no ordenamento jurídico brasileiro se deu pelas mãos do Ministro VICTOR NUNES LEAL, autor da proposta acolhida e incluída no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em 1963, sendo encampada na legislação posterior, conforme se observa do disposto nos arts. 476 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973.

Somente com o advento da Emenda Constitucional nº 45, houve a possibilidade de atribuir a característica vinculante às súmulas do Supremo Tribunal Federal, ou seja, torná-las imperativas, coercíveis e com efeitos *erga omnes* em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta nas esferas federais, estaduais e municipais, desde que se atenda aos procedimentos previsto no caput do artigo 103-A da Constituição Federal acima transcrito. O que significa dizer que, existindo uma situação concreta cujo conteúdo esteja em súmula vinculante, tanto os juízes como o administrador público deverá proceder obrigatoriamente de acordo com aquele entendimento. Nota-se que não ocorre a vinculação do Poder Legislativo em suas funções típicas, isto é, este poderá, por emenda constitucional, aprovar novo texto contra o sentido da súmula. Enquanto relator da PEC 29/2000, que originou a Emenda Constitucional nº45, o então Senador Bernardo Cabral (*apud* PEÑA, 2005, p.79) se posicionou dessa forma:

A súmula vinculante constitui um instituto típico do direito anglo saxão que se pretende adaptar ao nosso direito romanista. Somos favoráveis à sua introdução, com as cautelas de procedimento, decisão e revisão adotadas na PEC. Sua principal função será evitar a protelação em matérias jurídicas já pacificadas no STF e nos Tribunais Superiores. Se não finda com o excesso de causas sobre o mesmo assunto, pelo menos diminui o objetivo protelatório permanente das procuradorias e advocacias públicas. A protelação no andamento dos processos é um ponto de suma importância na reforma. Já houve um caso levado ao Supremo que recebeu o inacreditável número de 600 recursos.

Assim e diante dos dizeres do artigo 103-A, pode-se afirmar que só acarretará súmula vinculante se um entendimento for aprovado por dois terços dos membros do STF, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e acerca da qual haja controvérsias atuais.

O referido artigo ainda prevê a possibilidade de revisão ou cancelamento de súmula pelos mesmos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, o Presidente da República, a mesa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Registre-se que a Lei 11.417/06 prevê no parágrafo § 1º do seu artigo 3º que: “o Município poderá propor, incidentalmente ao curso do processo em que seja parte, a edição, a revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculane, o que não autoriza a suspensão do processo.”

Importante ressaltar que *a priori* o juiz não está preso, limitado ou obrigado a agir de acordo com o conteúdo de uma suposta súmula vinculante. Ele poderá entender, fundamentando dessa forma em sua sentença, que o caso concreto que esteja julgando não se enquadre com o conteúdo de súmula. Caberá, então, à parte interessada reclamação perante o STF que, entendendo-a procedente, cassará a decisão judicial ou anulará o ato administrativo, se for o caso, conforme previsto no artigo 103-A § 3º. A partir do acatamento da reclamação da parte interessada pelo STF, o juiz estará obrigado a agir conforme súmula, pois se assim não fizer, estará sujeito a sanções disciplinares.

Destarte, a única hipótese plausível para que os tribunais não julguem em acordo com conteúdo de súmula vinculante se dará quando houver, por parte

do magistrado, a percepção de alguma peculiaridade no caso concreto. Salienta-se, no entanto, que a regra deverá ser a sua aplicação, pois deriva de uma decisão do STF, aprovada pela maioria de seus membros, com eficácia vinculante e que, conforme a Constituição, deverá ser observada.

No fato das súmulas vinculantes incidirem seus efeitos por todo território nacional, existem doutrinadores que entendem que estas constituem uma forma de transpor situações concretas para o abstrato-geral. Justifica-se isto, pois os detalhes, as particularidades e os interesses surgidos em um caso concreto e expostos pelas decisões anteriores serão descartados com o intuito de criação de um enunciado que seja suficientemente abstrato para ser imposto perante todos. Nesse sentido, afirma Calmon de Passos (1997, p.633):

Súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for, obriga. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com ela, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõe à lei, nem restringe o poder de interpretar e de definir os fatos atribuídos, aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firma um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos, em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa.

[...]

Ficam por analisar as conseqüências que decorrem, para os postulantes e para os julgadores, desse efeito vinculante. Guardando coerência com nossa posição, deve-se aproximar a súmula, ou jurisprudência com força vinculante, da norma de caráter geral editada pelo legislador. Nem pode valer mais, nem deve valer menos. Assim, sua violação acarreta o mesmo que deve acarretar toda violação da lei pelo magistrado, não sendo aceitável se dê àquela violação um tratamento privilegiado.

Em decorrência dessa aproximação ao conteúdo material da lei, costuma-se classificar, segundo Mônica Sifuentes (2005, p.275), as súmulas vinculantes como *ato normativo da função jurisdicional* ou *ato jurisdicional normativo* pois trata de ato exclusivo e típico da função jurisdicional que prescreve uma norma jurídica destinada não mais à solução de um caso concreto, mas a uma aplicação geral e futura. Dentre esses *atos jurisdicionais normativos* estão os instrumentos de uniformização jurisprudencial; as decisões proferidas em controle

de constitucionalidade e as sentenças normativas na Justiça do Trabalho.

Registre-se que não há como se confundir súmula vinculante com a lei, norma jurídica. Enquanto aquela possui como elementos formadores as reiteradas e idênticas decisões sobre determinada matéria, a lei propriamente dita, nos sistemas democráticos representativos, tem como fonte a valoração de fatores econômicos, políticos, culturais, morais e sociais em determinado momento histórico.

O efeito vinculante tem como definição abrangente ser um liame, criando um vínculo entre sujeitos, não restringindo a liberdade, porém, proporcionando estabilidade e segurança nas relações sociais. Está previsto no §2º do artigo 102 da Carta Magna, inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 3/1993, nas decisões definitivas de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. E, claro, no artigo 103-A do mesmo documento, com as súmulas vinculantes de aprovação do STF cujos efeitos incidirão sobre os órgãos do Poder Judiciário e sobre a administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O efeito vinculante pode ter um conceito mais apurado, no sentido de precedente judicial obrigatório, se aproximando com a doutrina do *stare decisis*, instituto típico da *common law*, do sistema jurídico do Direito anglo-americano. João Luís Fischer Dias (2004, p.13) conceitua o efeito em comento da seguinte forma:

[...] entendido como a eficácia de uma decisão judicial proferida sobre uma questão de fato e de direito, que ultrapassa o caso concreto da qual se originou. Assim, este precedente passa a constituir-se referência jurídica obrigatória para futuros julgamentos de casos, cujo fundamento de fato e de direito seja semelhante ao julgamento anterior.

O precedente jurisprudencial está diretamente ligado aos fatos que lhe deram causa. Quando se aplica o direito por intermédio da lei, ela se adapta ao caso concreto e, quando se aplica o direito por meio do precedente jurisprudencial, adota-se o efeito vinculante, ou seja, a decisão de um caso anterior foi utilizada em um caso atual, tornando-o obrigatório.

Após a vigência da Lei 11.417/06, que regulamenta o artigo 103-A da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal aprovou em sessão plenária, as três primeiras súmulas vinculantes que passaram a ser obrigatoriamente seguidas por todas as instâncias do Judiciário e pelos órgãos da

administração pública com a sua publicação no Diário da Justiça. O conteúdo de tais súmulas versam sobre a validade dos acordos em relação à correção do FGTS, o direito de defesa nos processos do Tribunal de Contas da União e a competência para legislar sobre jogos e loterias.

A súmula nº 1 envolve questões acerca do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Aprovada por unanimidade, a súmula impede as correções relativas aos planos econômicos nas contas do FGTS nos casos em que a Caixa Econômica Federal tiver firmado acordo com o correntista. Assim, ele não poderá mais entrar com recursos.

A súmula nº2 estabelece competência da União para legislar sobre sistemas de consórcios de sorteios, envolvendo loterias, bingos e quaisquer jogos. A decisão invalida qualquer normatização sobre o assunto firmada nas esferas municipal e estadual, ou seja, com esta súmula, preza-se pela inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual que dispõe ou venha a dispor sobre loterias e jogos de azar. Apenas o ministro Marco Aurélio votou contra a matéria, argumentando que a União não pode disciplinar um serviço prestado por unidade da federação.

A súmula nº3 declara a ampla defesa e o contraditório nos processos em curso no Tribunal de Contas da União (TCU) nos casos em que uma decisão possa resultar em anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado. O entendimento em questão estabelece como restrição apenas a “apreciação de legalidade da concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”. O ministro Marco Aurélio também votou contra neste caso. Apenas o ministro Sepúlveda Pertence não esteve presente à sessão.

O entendimento majoritário entre os ministros do Supremo Tribunal Federal afirma que as súmulas vinculantes, juntamente com normatização do processo eletrônico com Lei 11.419/06, conferirão celeridade ao Poder Judiciário e dificilmente haverá decisão que suscite reclamação ao Supremo. Seguem os textos das três primeiras Súmulas Vinculantes:

Súmula nº 1 – FGTS

Enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Súmula nº 2 - Bingos e loterias

Enunciado: É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha

sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Súmula nº 3 - Processo administrativo no TCU

Enunciado: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Conclusão

Não restam dúvidas da intervenção ideológica neoliberal sobre a organização estatal brasileira. Em virtude dos parâmetros da globalização, o Brasil rege-se em acordo com os ditames do mercado.

A verdade é que o Brasil, além de encontrar-se em situação de periferia no capitalismo, é um Estado perdulário, em grande parte, em decorrência dos diversos desvios de verbas oriundos das falcaturas dos agentes políticos. Gasta-se muito, e ao fazê-lo privilegia-se uns poucos, em detrimento da maioria, pois não há investimento suficiente nos serviços públicos essenciais, o que enseja a necessidade de atração de diversas formas possíveis investimentos estrangeiros.

A influência neoliberal propugna como pressuposto para o desenvolvimento econômico mecanismos que proporcionem a previsão das decisões judiciais, com o objetivo de combater o denominado, por essa doutrina, de ativismo social judicial. O que, segundo alguns estudiosos, situa-se de encontro à efetivação dos direitos sociais.

A previsibilidade dos provimentos jurisdicionais é viável, no entanto, por se encontrar em conflito com a atuação garantidora de direitos do Poder Judiciário, enseja uma grande problemática à magistratura nacional. Há de se estabelecer um equilíbrio entre os valores em conflito. Jamais o Judiciário poderá se eximir de seu papel fundamental e, em contraponto, o Estado neoliberal periférico brasileiro não poderá deixar de atender certos interesses dos agentes investidores. Não se deve justificar a inexistência de meios que satisfaçam direitos, tão-somente pelo acatamento do conjunto de idéias neoliberais. A empresa constitui ente produtivo da sociedade que, obviamente, visa os lucros sobre a premissa que o Estado brasileiro consiste em agente fomentador da atividade empresarial, segundo o princípio da livre iniciativa expresso no artigo primeiro da Constituição Federal de 1988.

Nessa conjuntura sócio-econômica, promulga-se as súmulas vinculantes, ensejando grande

poder decisório ao Supremo Tribunal Federal. Tal instituto constitui um instrumento que proporciona a referida previsibilidade do direito, mas, ao mesmo tempo, traz inegáveis conseqüências no aspecto da independência e do livre convencimento motivado dos magistrados.

Referências

BANCOMUNDIAL. *Barreiras jurídicas, administrativas e políticas aos investimentos no Brasil*. Disponível em: < http://www.bancomundial.org.br/index.php/content/view_document/1512.html>. Acesso em: 17 out. 2007.

_____. *Brasil: acesso a serviços financeiros*. Disponível em: http://www.bancomundial.org.br/index.php/content/view_document/1512.html>. Acesso em: 17 out. 2007.

BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. *Pensar: Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza*, Fortaleza, v. 11, p. 95-99, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei Federal nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006*. Brasília, DF: Senado, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 12 jul. 2007.

DAIDONE, Décio Sebastião. *A súmula vinculante e impeditiva*. São Paulo: LTr, 2006.

DIAS, João Luís Fischer. *O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos tribunais*. São Paulo: JOB Thomson, 2004.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NOVELO, Federico U. Estado keynesiano e Estado neoliberal. In: LAURELL, Asa Cristina (Org.). *Estado e políticas sociais no neoliberalismo*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo & direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Desafios aos direitos humanos no mundo contemporâneo. In: AGUIAR, Odílio Alves; PINHEIRO, Celso de Moraes; FRANKLIN, Karen (Org.). *Filosofia e direitos humanos*. Fortaleza: UFC, 2006.

PASSOS, J. J. Calmon. Súmula vinculante. *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 6, p. 630-654, set./dez. 1997.

PERTENCE, João Paulo Sepúlveda. *Entrevista concedida à Assessoria de Imprensa da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)*. Disponível em: <http://www.amb.com.br/congresso2006/index.asp?secao=mostraentrevista&mat_id=6016>. Acesso em: 06 jul. 2007.

RITZER, George. *The globalization of nothing two*. California: Pine Forge Press, 2007.

ROCHA, Sérgio. Neoliberalismo e poder judiciário. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto (Org.). *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Luís Praxedes Vieira da. *Juizados especiais cíveis federais*. Campinas, SP: Millennium, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Asa Cristina (Org.). *Estado e políticas sociais no neoliberalismo*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

VALETIN, Vicent. *Les conceptions néo-libérales du droit*. Paris: Economica, 2002.