

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS E O INSTITUTO JURÍDICO DA SÚMULA VINCULANTE.

Maria Fernanda de Lima Moura

Professora do curso de Direito do UNIFOR/MG.
Especialista em Direito Público pelo IEC/PUCMINAS

Pedro José Mendonça Cunha

Discente do curso de Direito do UNIFOR-MG

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar o instituto da súmula vinculante, introduzido no sistema jurídico pátrio pela emenda constitucional nº 45/2003, ante o modelo constitucional de processo. Busca-se analisar, criticamente, os princípios e garantias processuais, fazendo um paralelo com problemas de ordem estrutural e processual relativos à efetividade do provimento jurisdicional. Por fim, diante do contexto jurídico derivado pelas recentes reformas processuais, o artigo sustenta a tensão crescente entre o objetivo de se estabelecer uma razoável duração do procedimento judicial e a manutenção e observação dos princípios institutivos do processo, advindos por meio da Constituição Republicana de 1988.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente texto tem como escopo proceder a uma análise sobre a Emenda Constitucional 45/2003 que introduziu no sistema jurídico pátrio, o instituto da súmula com efeitos vinculantes, por meio do artigo 103-A da Constituição de 1988. Tal análise deverá ter como referência, os princípios e garantias constitucionais processuais, tais como a ampla defesa, contraditório, isonomia processual e do juízo natural, que constituem o modelo constitucional de processo (BARROS, 2009).

Objetiva-se nesse estudo, questionar qual o verdadeiro papel da jurisdição constitucional após a promulgação da Constituição de 1988 e sob o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, tomando como referência a Teoria Discursiva do Direito e a Teoria processual de Élio Fazzalari, que possui como um dos principais adeptos e divulgadores na academia brasileira, o Prof. Aroldo Plínio Gonçalves. Tal teoria foi a responsável pela renovação das concepções tradicionais acerca das Teorias jurídicas concernentes ao processo e ao procedimento e seus institutos jurídicos.

O ato de caráter imperativo, um provimento, tem no procedimento sua fase preparatória, mas não é, entretanto, suficiente para esgotar sua definição. A atividade que precede sua emissão, ou edição, ou emanção, é constituída de atos que são disciplinados segundo um modelo normativo próprio, que determina sua especial forma de coordenação e de conexão, no desenvolvimento, ou no *iter* do procedimento, até o ato final. (GONÇALVES, 2001, p.108)

Passa-se, por fim, a uma análise crítica sobre a implementação no sistema jurídico pátrio da súmula vinculante e seus reflexos na seara processual- constitucional, e no âmbito estrutural do Poder Judiciário.

Com o estabelecimento de um extenso sistema de direitos fundamentais pela Constituição Republicana de 1988, houve consequentemente, um aumento do acesso dos cidadãos à jurisdição, a fim de solucionar demandas envolvendo ameaças ou lesões aos direitos. Tal situação foi consubstanciada pelas garantias processuais contidas no texto constitucional de 1988, que introduziu no sistema jurídico, um amplo conjunto de mecanismos processuais para salvaguardar os direitos definidos como fundamentais. Nos dizeres de DIAS (2010, p.72): “(...) de nada adiantaria um extenso rol de direitos fundamentais, se mecanismos que assegurassem sua concretização também não fossem selecionados e incluídos no texto constitucional (...)”

No entanto, o exercício do direito fundamental de postular do Estado a tutela jurisdicional para resguardar direitos fundamentais do cidadão, acarretou, por outro lado, problemas de ordem estrutural e processual, relativos à efetividade do provimento jurisdicional. A crise da função judiciária se dá, principalmente, quanto à tentativa de se viabilizar a construção de provimentos judiciais fundamentados e em tempo hábil, considerando a razoável duração do processo como um direito fundamental, em decorrência do artigo 5º, inciso LXXVIII inserido pela emenda constitucional nº 45/2003. Tal configuração da jurisdição ainda deve ser equacionada com a participação efetiva dos sujeitos processuais, tendo em vista o advento do atual paradigma do Estado Democrático de Direito.

Diante desse contexto, houve a implementação de algumas mudanças legislativo-processuais, principalmente em sede recursal, a fim de solucionar a morosidade da prestação jurisdicional e barrar os considerados “recursos repetitivos”, tais como o instituto da repercussão geral e a instituição de efeitos vinculantes nas súmulas editadas pelo Supremo

Tribunal Federal, por meio da emenda constitucional 45/2004 que institui o artigo 103 – A.¹

A busca por um exercício célere e satisfatório da jurisdição, conjugado com a efetivação dos direitos pleiteados, tem sido uma constante entre os operadores do Direito e dos jurisdicionados. Todavia, a questão crucial é até que ponto é possível conjugar a implementação de direitos fundamentais, tais como a garantia da razoável duração do processo, com a preservação dos princípios constitucionais processuais da ampla defesa, contraditório e do juízo natural, com uma prestação jurisdicional satisfatória e em tempo hábil. Essas questões são controvertidas, tendo em vista a adoção como base teórica da concepção procedimentalista, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, o modelo constitucional de processo, considerando-o como garantia constitutiva de direitos fundamentais, de acordo com Barros(2009).

Diante do exposto, questiona-se até que ponto a importação do instituto da súmula vinculante, de origem estadunidense, seria adequada e condizente à concepção reformulada de jurisdição e processo numa perspectiva do paradigma procedimentalista do Direito.

¹ 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 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 sua 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."

2 A JURISDIÇÃO E O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Existe uma constatação de que atuais sociedades contemporâneas possuem uma acentuada tendência em desenvolver desavenças inter-pessoais. Tal conjuntura é acentuada em decorrência da própria composição dessas sociedades. As sociedades pós-modernas são compostas por diversos grupos sociais, que possuem uma gama variada de interesses e pluralidades sócio-culturais, o que acarretam a heterogeneidade como característica indelével de tais sociedades. Pode-se exemplificar tal afirmativa, quando se esforça em estabelecer e atingir um consenso do que seja “bem comum” nos dias atuais. Diante de uma multiplicidade de concepções de vida, tal definição de “bem comum” varia de pessoa para pessoa, dependendo do segmento social no qual está inserida, de seus interesses pessoais e, principalmente, influenciada pelo seu “mundo da vida” (HABERMAS, 2003).

No Brasil, tal fato repercute, inclusive, na função jurisdicional, pois o cidadão utiliza-se do direito fundamental de acesso à jurisdição no afã de ver resolvidos os mais diversos conflitos inter-subjetivos, que salienta-se, poderiam em grande parte serem resolvidos na seara extrajudicial. Nos últimos tempos, observa-se o desenvolvimento no Brasil de uma cultura jurídica que deposita seus anseios relativos à realização da “Justiça” tão somente nos órgãos e agentes jurisdicionais. Esse índice de judicialidade incrustado na sociedade brasileira é o responsável por desconsiderar outras vias alternativas e extrajudiciais para dirimir conflitos coletivos ou individuais.

O crescente aumento das demandas judiciais, seja na forma de litigiosidade em massa ou individual, abriu a discussão acerca da releitura do papel do Poder Judiciário, da jurisdição como direito fundamental do cidadão e do processo como garantia de fruição desse direito.

As escolas processualistas criaram várias teorias para explicar o instituto jurídico do processo, tais como a teoria do processo como contrato, teoria do processo como relação jurídica, teoria do processo como situação jurídica, teoria do processo como procedimento em contraditório, teoria constitucionalista do processo e teoria neoinstitucionalista do processo (LEAL, 2008).

O sistema jurídico processual pátrio, influenciado por Liebman, adotou, praticamente, a teoria da relação jurídica, adequada pela Escola instrumentalista do processo. Desse modo, o processo teria contornos teleológicos, pois seria o instrumento de exercício da jurisdição, possuindo escopos metajurídicos, no sentido de ser um meio de pacificação social. Por essa

concepção, a diferença entre processo e procedimento se daria de maneira formal, pela qual se concretizam os atos e fases processuais. Para Cattoni de Oliveira (2004), seria uma compreensão estatalista da jurisdição. Ao contrário do que propugnam os adeptos da Escola instrumentalista do processo, o procedimento não é simplesmente o meio no qual o processo será exercido, objetivando ser um instrumento a serviço da jurisdição

Como adverte o Professor Aroldo Plínio (2001, p.68):

Pelo critério lógico, as características do procedimento e do processo não devem ser investigadas em razão de elementos finalísticos, mas devem ser buscadas dentro do próprio sistema jurídico que as disciplina.

Com o advento do paradigma procedimentalista do Direito, tal concepção do que seja processo e jurisdição em um Estado Democrático deve ser substancialmente reconsiderada. E nesse caso, o mais adequado é admitir que o processo judicial perfaz-se em um procedimento realizado em contraditório pelas partes e desenvolvido em simétrica paridade, tendo como perspectiva a teoria de Elvio Fazzalari, desenvolvida no Brasil por Aroldo Plínio Gonçalves(2002).

Para a teoria fazzalariana, o procedimento seria o gênero, constituído por um conjunto de atos, normas e posições subjetivas que preparam o provimento estatal. Desse modo, o processo seria uma espécie de procedimento que se qualifica pela realização do contraditório entre os sujeitos processuais, na medida em que garante aos mesmos a participação em condições isonômicas, a fim de colaborar para a construção do provimento final. Nesse sentido, com propriedade, o Prof. Aroldo Plínio explica:

O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam, participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos. (GONÇALVES, 2001, p.68)

A par da teoria instrumentalista, que coloca na jurisdição a discussão central, através da Escola processual fazzalariana, a discussão se dá em torno do processo, a partir de uma unidade principiológica constitucional uníssona, sustentada pelo contraditório, pela ampla argumentação, pela garantia da fundamentação das decisões, pela isonomia processual e finalmente, pelo direito ao processo jurisdicional. Segundo CRUZ (2001, p. 229), “A postura procedimentalista da Constituição permite-nos a extração de princípios processuais de cunho constitucional, indispensáveis à realização dos direitos fundamentais.”

Por conseguinte, de acordo com essa abordagem, é inadmissível conceber o processo sem o elemento do contraditório, que se realiza em simétrica paridade entre as partes. Contraditório, entendido de acordo com a compreensão fazzalariana como “espaço procedimentalizado que garante aos afetados a participação na construção do procedimento.” (BARROS, 2006, p.236). Ao ser informada de todos os atos processuais, as partes, podem, assim, manifestar-se e expor suas argumentações, ou suportar o ônus de sua inércia. Sendo assim, a dialogicidade do processo se dá pelo desenvolvimento das argumentações produzidas pelas partes.

O princípio da isonomia processual encontra-se inerente ao contraditório. A simétrica paridade se dá quando se oportuniza igualitariamente aos sujeitos processuais as mesmas condições de participar e colaborar para a preparação da decisão jurisdicional. Pois, em um processo, não há que se falar em direitos diferenciados em razão de disparidade econômica das partes ou outras circunstâncias. Daí que algumas regras processuais que estabelecem prazos diferenciados para a Fazenda Pública devem ser reinterpretadas à luz do modelo constitucional de processo. Tais prerrogativas concedidas a um órgão estatal são consideradas como

‘direitos’ da Advocacia Pública, porque necessárias, face à carência de recursos humanos e de material para a garantia do erário público. Todavia, o recado constitucional é claro: as partes são iguais. O Estado não precisa de tais benefícios para sua defesa. (CRUZ, 2001, p. 231)

Os sujeitos processuais devem ser tratados de maneira igual, possuindo os mesmos direitos na construção do procedimento e, conseqüentemente, da decisão final. O respeito à isonomia processual, ao garantir a simétrica participação dos interessados, é uma das formas de se concretizar a democracia participativa, inerente ao atual paradigma de Estado, na construção do provimento estatal.

Para que o processo tenha realmente bases democráticas é preciso que seja concebido sob a ótica constitucional, ficando atento a princípios essenciais ou também denominados institutivos, como o do contraditório, ampla defesa (aqui incluindo o direito ao advogado, da sua presença e atuação, para que possa representar a parte e defender os seus direitos) e da isonomia.

Nesse sentido, a manifestação da soberania popular, exercida indiretamente por meio de funções estatais, tais como a função judiciária (que se projeta no pronunciamento jurisdicional), tem que ser realizada sob rigorosa disciplina constitucional principiológica,

qualificada como processo constitucional, segundo Dias (2010). Portanto, qualquer decisão jurisdicional que ponha termo a um procedimento, deve ser construída tendo como base, a estrutura normativa metodológica, qual seja, o devido processo constitucional.

Para o referido autor (2010), a decisão deve ser construída por meio de argumentos realizados em contraditório, por aqueles que tenham interesses na resolução da lide, pois estão na posição inicial de destinatários, suportando seus efeitos, e ao cooperarem para a preparação do ato final, tornam-se simultaneamente co-autores da decisão. Assim, os sujeitos processuais assumem concomitantemente duas posições: o de destinatários do provimento final, mas também, co-autores, colaboradores na estruturação desse mesmo provimento. Por conseguinte, a legitimidade da decisão em um processo constitucional gira em torno da participação dos interessados na construção da decisão, que será efetivada por meio da observância do contraditório.

Nesse sentido, o princípio do contraditório assegura aos sujeitos processuais e principais interessados na solução judicial do conflito, a garantia de que o processo ocorrerá de forma igualitária e participativa. De acordo com Leal (2009), o procedimento baseia-se em uma estrutura normativa construída pelas partes, que contribuem para a preparação do ato final, qual seja o provimento jurisdicional.

A garantia e a observância do contraditório no processo perfazem a concretização de um dos fundamentos do Estado Democrático, ou seja, a tentativa constante de implementação de uma democracia participativa no exercício da função jurisdicional, garantindo aos sujeitos processuais uma oportunidade de contribuir para o resultado do provimento final. Somente em decorrência da concepção de devido processo constitucional, haverá uma legitimidade e aceitabilidade racional das decisões jurisdicionais, pois o processo constitucionalizado e democrático se realiza proporcionando às partes a oportunidade de dialogarem.

Para Leal (2009, p. 54) o processo sem contraditório, “perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora das partes.”

O processo constitucional deve ser regido, também, pela ampla defesa, ao oferecer aos sujeitos processuais a oportunidade de utilizar de todos os meios legais para defesa de seus direitos, desde que respeitado o prazo legal, ou seja, oportunamente. E, de acordo com Barros(2009), implicitamente ao princípio da ampla argumentação está a garantia direcionada aos mesmos sujeitos de utilizarem a defesa técnica para a construção de seus argumentos.

Desse modo, às partes é assegurada a representação por advogado/defensor público, para que uma defesa técnica seja feita, efetivando, assim, a igualdade de posições. Embora existam circunstâncias, autorizadas pela legislação, em que a presença do advogado é dispensada, como por exemplo, tratando-se de Juizados Especiais, insta salientar, que esta situação faz com que o procedimento judicial comece de uma maneira inclinada para um determinado lado, situação que conflita com toda a ordem principiológica constitucional.

3 A SÚMULA VINCULANTE E A CELERIDADE PROCESSUAL

Em que pese todo o esforço do constitucionalismo contemporâneo em reconstruir, a partir da segunda metade do século passado, a concepção em torno da teoria principiológica, a função legislativa brasileira, especialmente, por meio do constituinte derivado, vem provocando uma indesejada relativização da eficácia jurídica e força normativa dos princípios constitucionais.

Tal aspecto acentua-se no que tange ao dilema entre a obrigação do Estado de prestar a tutela jurisdicional em tempo razoável e, concomitantemente, observar os princípios institutivos do processo, tais como o da ampla defesa, isonomia e contraditório. Por um lado, os cidadãos possuem o direito à tutela jurisdicional prestada dentro de um prazo razoável. Aliando-se a esse direito fundamental, o Estado tem o dever de prestar a jurisdição por meio de um processo sem dilações indevidas e desnecessárias, cujos atos observem os prazos legais e evitando as chamadas “etapas mortas” de um processo², pois uma prestação jurisdicional tardia torna-se algo ineficaz ao jurisdicionado e desrespeitando, inclusive, o texto constitucional. No entendimento do Prof. Ronaldo Brêtas (2004), cabe, inclusive, a reparação de danos causados ao jurisdicionado, em razão da lentidão processual, caso o prejudicado questione a responsabilidade civil do Estado em procedimento adequado.

O caráter razoável da duração de um processo, sem dilações indevidas, de acordo com Dias (2010), é condicionado por três critérios principais: complexidade das questões de fato e de direito discutidas no processo; o comportamento das partes e de seus advogados e atuação dos órgãos jurisdicionais.

² Entende-se por “etapas mortas” o tempo de espera, período prolongado de total inatividade do processo, tempo em que, por exemplo, o processo fica no escaninho da secretaria, esperando um novo comando ou a devida análise judicial.

O primeiro critério leva em conta a complexidade das questões discutidas no âmbito do processo, ou seja, um processo pode ter a sua duração estendida, como por exemplo, pela pluralidade de litisconsórcios passivos, uma vez que todos deverão ser citados, contribuindo para um alargamento temporal do processo. Outros exemplos que prolongam a duração de um processo são: a intervenção de terceiros; a dificuldade em localizar testemunhas arroladas e indispensáveis (impedindo a realização de audiência); a necessidade de produção de provas periciais demoradas e complexas. Caberá ao Estado assegurar o respeito ao conteúdo do direito, na busca de um processo sem dilações indevidas.

Outra condicionante refere-se ao comportamento das partes. Muitas vezes estas utilizam de artifícios e manobras protelatórias no curso do processo. Nesse sentido, para que um processo tenha uma razoável duração, é necessário o comprometimento das partes, evitando a utilização de meios desnecessários à tramitação procedimental.

Por último, tem-se a condicionante da atuação dos órgãos jurisdicionais, principais elementos na construção de um pronunciamento dito em prazo razoável. É preciso o combate à inércia absoluta dos órgãos jurisdicionais, muitas vezes impotentes na impulsão dos atos do processo, em suas diferentes fases. Cabe aos juízes e tribunais zelarem pela razoável duração do processo, adotarem técnicas de trabalho que combatam os atrasos tão frequentes na prestação jurisdicional, e deixarem de exigir provas desnecessárias e dispensáveis. Também é necessária a observância, pelos julgadores e tribunais, dos prazos previstos em lei, combatendo as “etapas mortas” do processo.

Nas lições do Prof. Aroldo Plínio:

O juiz, sendo terceiro em relação aos efeitos do provimento, não é um ‘terceiro no processo’, no desenvolvimento do procedimento realizado em contraditório para preparar o provimento, como não o é em relação ao próprio ato final do provimento. (2001, p. 125)

Para uma parcela significativa da doutrina e de membros do Poder Judiciário, a culpa pela prestação jurisdicional morosa e paulatina é devido à duração do próprio procedimento e seus recursos. Para tal linha argumentativa, existe uma longa e infrutífera caminhada entre a instauração do procedimento e sua finalização por meio do provimento final, sentença ou acórdão. Nesse sentido, os próprios procedimentos ordinário, executório ou recursal possuem regras que são consideradas entraves na regularidade processual, e assim obstaculizam uma decisão rápida. Tal situação é agravada, pelo equívoco, de grande parcela da população brasileira, no sentido de achar que uma decisão “justa” é sinônimo de decisão rápida.

Para solucionar tal dilema, o que se tem presenciado, é uma avalanche de medidas legislativas nas últimas décadas, na forma de pequenas reformas processuais, que são, minimamente, duvidosas quanto ao respeito aos princípios processuais que modelam o devido processo constitucional.

As propostas de novas categorias e de novas vias que abreviem o momento da decisão são particularmente voltadas para a economia e celeridade como predicados essenciais da decisão justa, sobretudo quando a natureza dos interesses em jogo exige que os ritos sejam simplificados.(...) A decisão não se qualifica como justa apenas pelo critério da rapidez, se a justiça não se apresentar no processo não poderá se apresentar, também, na sentença. (Gonçalves, 2001, p.124-125)

Para os defensores, a implementação do instituto da súmula com efeitos vinculantes serviria para diminuir a vazão de processos, considerados “idênticos” a cargo do Supremo Tribunal Federal. Utilizando-se de súmulas vinculantes, os procedimentos se tornariam mais céleres, os julgamentos mais eficazes e haveria um balizamento/uniformidade de decisões. Tal instituto seria um fator para diminuir a demora em proferir as decisões terminativas, tornando os procedimentos judiciais mais ágeis, indo ao encontro aos anseios dos jurisdicionados.

Todavia, questiona-se sobre a possibilidade de se fornecer um provimento judicial resultante de um procedimento mais célere, satisfazendo, assim, as expectativas do jurisdicionado, e simultaneamente, que contemple a real efetivação dos princípios constitucionais processuais, ou, se por outro lado, seria impossível compatibilizar essas duas nuances da função jurisdicional.

Ressalta-se, que o sistema jurídico brasileiro adota a estrutura do *Civil Law*, ou seja, a lei escrita é a principal fonte do Direito, herança da tradição romano-germânica. Há uma positivação do Direito em documentos escritos, como leis e códigos, que servem de parâmetro ao caso concreto, devendo o Poder Judiciário aplicá-los.

O sistema acima mencionado difere do *Common Law*, que possui raízes anglo-saxônicas. A base desse sistema é a jurisprudencial, dando peso à regra do *stare decisis*, também conhecida como regra do precedente, pela qual as decisões já proferidas deverão ser respeitadas na apreciação de um caso semelhante. O julgador deve ficar atento às sentenças pretéritas e aplicá-las em casos idênticos. Quando a situação não for idêntica, deve o juiz utilizar-se da analogia. Esse sistema normativo supervaloriza os costumes, uma vez que as

normas escritas e formais não são a regra. Ademais, o juiz passa a ter um papel de criador da lei – *judge made law*.

A utilização de precedentes que servirão de base para futuras decisões, podem se dar de duas formas: horizontal ou vertical. A primeira, nada mais é, do que o dever de observância, pelas cortes inferiores, de seus próprios precedentes, de suas próprias decisões emitidas em casos iguais. O próprio órgão, **internamente**, não pode mais discutir uma questão, se já houver precedentes. Já a forma vertical é quando as cortes inferiores e a Administração Pública direta e indireta têm o dever de seguir os pronunciamentos, às decisões das cortes superiores. É o *stare decisis* externo.

A questão que vem à baila é se a adesão a um instituto eminentemente norte-americano, regulamentado pela Lei 11.417/2006, não violaria os princípios elementares do modelo constitucional de processo, estabelecido a partir de 1988. Questiona-se até que ponto a vinculação do conteúdo da súmula junto aos órgãos da Administração Pública, ao Poder Judiciário e cidadãos, seria afronta direta aos princípios institucionalizados do processo, tais como o contraditório, a ampla argumentação, o juízo natural e do acesso à função jurisdicional.

O argumento recorrente utilizado pelos defensores do instituto da súmula vinculante é de que situações idênticas devem ser decididas da mesma forma e do mesmo modo. Entretanto, tal corrente argumentativa desconsidera as peculiaridades que são inerentes em cada caso concreto e devem ser consideradas no processo de aplicação das normas, pois não existem situações que possam ser totalmente idênticas. Até porque, existem diferenças entre o dispositivo normativo, que não possui a capacidade de abarcar todas as hipóteses de aplicação e situações futuras, e a norma, que é o resultado interpretativo e que contém uma pluralidade de sentidos semânticos, reconstruídos por meio da argumentação. Não se pode impedir os sujeitos processuais, incluído o juiz, de analisar a singularidade de cada caso concreto. Daí a necessidade de contextualizar o dispositivo normativo, levando-se em conta as especificidades da situação que gerou a demanda, junto ao seu processo de aplicação. Daí tal procedimento é uma “verdadeira reconstrução do caso concreto e a fixação da norma jurídica que lhe seja adequada.” (CRUZ, 2001, p. 230).

Ignorar tais peculiaridades joga por terra todos os ganhos obtidos em decorrência do Pós-positivismo e do renovado papel da Hermenêutica Constitucional. Ao eliminar os ganhos produzidos com o giro lingüístico pragmático, advindo da Filosofia da Linguagem, seria

como “petrificar” o sentido jurídico das normas e desvalorizar a função do intérprete constitucional, não só considerado o juiz-Estado, como também as partes processuais, de acordo com a teoria fazzalariana do processo.

A implementação do efeito vinculante oriundo das súmulas editadas pelo STF perpassa, inclusive, a função do juiz junto ao procedimento judicial. Há o risco das instâncias inferiores do Judiciário tornarem-se aplicadoras da legislação, chocando-se com o atual paradigma da Filosofia da Linguagem, que foi de importante valia para a contribuição da linguagem e sua interpretação para a reconstrução do Direito. Nesse sentido, a inserção do instituto da súmula vinculante, viola, inclusive, o princípio do juízo natural, ao estabelecer que as decisões proferidas por órgãos judiciais e administrativos inferiores fiquem vinculadas aos entendimentos reiterados do Supremo Tribunal Federal. A imposição vinculante de entendimentos impede que as partes processuais discutam as questões de fato e de Direito levadas a juízo e instaura uma hierarquia nas decisões oriundas da Corte Suprema ao determinar que o julgador fique obrigado a seguir os ditames da súmula vinculante. O instituto da reclamação reforça ainda mais, a visão deturpada que se coloca como apoio às súmulas vinculantes, a fim de se combater decisões de juízos ordinários que contrariem o conteúdo da súmula.

Uma das críticas mais agudas ao efeito vinculante das súmulas seria a capacidade de remodelar um novo *status* jurídico aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, transformando-os em uma espécie de Poder Legislativo concorrente ou subsidiário, de acordo com Cattoni de Oliveira (2001), pois a vinculação sumular imposta aos demais órgãos judiciais e à Administração Pública seria como um ato normativo, fruto da usurpação de funções estatais. A consequência é a produção de um déficit democrático dessas decisões, que são advindas de um órgão, cujos titulares não possuem a legitimidade necessária para elaborar atos normativos vinculantes, violando assim, um dos fundamentos mais caros ao Estado de Direito e do constitucionalismo moderno, qual seja o princípio da separação das funções estatais.

A jurisdição, nesse contexto, ainda carregaria características do paradigma do Estado Social, no sentido de impor determinados entendimentos, na pretensão de realizar uma ordem concreta de valores a serem homogeneizados pelo Judiciário. Tal postura ativista, torna o ato decisional ilegítimo, porque anula e desconsidera o pluralismo político-ideológico no qual estão fundadas as atuais sociedades, ditas pós-modernas, ao tentar impor modelos-padrão.

E nesse sentido, a discussão traz à baila a noção de autoridade, poder e guarda da Constituição. E mais do que isso, questiona-se até que ponto as decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal (impostas aos demais órgãos jurisdicionais), tornam-no uma espécie de guardião da Constituição, dominando e absorvendo espaços, nos quais, a identidade constitucional de um povo deveria estar em um processo constante de reconstrução.

A argumentação favorável para se centralizar o exercício da hermenêutica constitucional em um único órgão de cúpula do Judiciário retira das instâncias judiciais inferiores a oportunidade de analisar a demanda, contextualizando a singularidade de cada caso concreto frente à norma jurídica. Tal concentração da função jurisdicional ignora, inclusive, a tradição jurídico-brasileira de controle difuso de constitucionalidade, e mais gravemente, a pluralidade ético-política e, sobretudo, desvaloriza a complementariedade entre as autonomias pública e privada. (HABERMAS, 2001).

A questão central pauta-se em um maior aprimoramento da participação das partes, na preparação da decisão, e não ao contrário, fortalecer a figura do juiz e diminuir as oportunidades de assistência na construção da decisão, instituindo efeitos vinculantes para as súmulas, numa pretensa ideia de dotar a prestação jurisdicional mais efetiva. A decisão que inobserva os princípios, não será dotada de um caráter legítimo, pois não foi construída democraticamente por meio do devido processo constitucional. Torna-se uma espécie de ato de império e dominação, erigido de questões voluntaristas do Estado-juiz.

A utilização sistemática das súmulas vinculantes nega ao jurisdicionado “o direito constitucional a um discurso racional de aplicação do direito. Ele deve poder compreender porque teve sua pretensão deferida ou negada.” (CRUZ, 2001, p. 233)

Com o advento da Súmula Vinculante, os preceitos constitucionais que estabelecem as garantias processuais passam a ser mitigados, desrespeitando conquistas democráticas obtidas com o projeto constitucional de 1988. E, além disso, provoca o retorno em épocas remotas, nas quais o texto constitucional era destituído de forma normativa e eficácia jurídica. Tal intenção, de deslegitimar as normas constitucionais, estão em dissonância com o atual paradigma procedimentalista do Direito.

4 CONCLUSÃO

Os princípios constitucionais processuais são extraídos do caráter procedimentalista que possui a Constituição republicana de 1988. E como tal, eleva o processo, a uma estrutura normativa-constitucional como meio de justificação racional dos provimentos estatais, tais como leis, atos decisoriais ou atos administrativos, segundo Cruz. (2001, p. 202).

Nesse sentido, a adoção da Teoria fazzalariana de processo, contribui para reinterpretar a jurisdição e o processo adequando-os ao paradigma procedimentalista do Direito e ao modelo constitucional de processo, estabelecido a partir de 1988.

O processo não deve mais ser concebido nos moldes da Escola instrumentalista processual, na qual, o considera como um mero instrumento da atividade jurisdicional a concretizar escopos meta-jurídicos, mas também não deve ser considerado como mera relação jurídico-processual entre as partes, na qual existe uma suposta subordinação entre elas e o juiz. Pois, as partes não podem ser tratadas como meras coadjuvantes no procedimento judicial, mas sim, possuindo um papel de co-autoras na construção da decisão judicial, realizando sua participação por meio do contraditório e da ampla argumentação.

A grande questão é como compatibilizar o modelo processual constitucional, respeitando e efetivando os princípios institutivos do processo, com a realização da prestação jurisdicional que satisfaça as necessidades dos jurisdicionados, com provimentos judiciais que cumpram, efetivamente, o seu dever de prestar a tutela jurisdicional.

Para acelerar a prestação jurisdicional, o Estado não pode se valer de métodos que restringem as garantias constitucionais já citadas, tais como contraditório, ampla defesa, isonomia e tantos outros institutos basilares do processo constitucionalizado.

O que se demonstrou nesse estudo é que a série de reformas legislativas processuais, entre elas, a estipulação de efeitos vinculantes das súmulas emitidas pelo Supremo Tribunal Federal, traz sérios riscos à tentativa de se reconstruir e estabelecer o processo sob bases constitucionais, porque restringe a aplicabilidade dos princípios processuais balizadores outrora estudados.

A Súmula Vinculante impede que o processo seja um espaço propício para a argumentação das partes, impossibilitando que a defesa seja realizada com a apresentação dos argumentos e a reconstrução do caso concreto.

Os efeitos vinculantes - *binding effect* – paralisam o sistema jurídico, pois, impossibilitam a discussão, a contraposição de idéias e fatos e, finalmente, determinando que a decisão final seja semelhante a de outros procedimentos judiciais.

Ademais, carece sentido, a importação de institutos eminentemente do direito norte-americano e aplicá-lo de forma automática, sem adaptações, no sistema jurídico pátrio, que possui bases romanísticas e sem uma cultura consolidada de valorização dos precedentes judiciais.

Quando o processo é marcado por discussões argumentativas organizadas entre as partes, contrapondo e reconstruindo fatos, há uma probabilidade maior de que as partes manejem menos recursos, uma vez que muito já se esgotou na esfera jurisdicional primária. Portanto, muitas vezes o Judiciário se verá livre de ter que novamente voltar sua análise para uma mesma demanda.

A satisfação de um direito não se faz utilizando fórmulas prontas, conferindo força de lei aos enunciados, valendo-se de precedentes e sim observando cada caso concreto, devendo o julgador se basear na lei, nas provas apresentadas e nas argumentações produzidas durante o trâmite processual.

Não é sumulando as decisões do Supremo que teremos provimentos mais céleres, um Judiciário mais ágil, alcançando uma pretensa segurança jurídica. Há deficiências estruturais no que tange ao Estado no exercício da função jurisdicional que devem ser sanadas. Tais conquistas só ocorrerão quando existir um número adequado de julgadores e funcionários, quando estes forem treinados rotineiramente, participando de cursos de reciclagem e tantos outros meios necessários à formação de agentes estatais do Judiciário. É mister a criação de mais varas especializadas. Deve ser colocada em prática uma verdadeira “informatização” das varas existentes, sendo indispensável que os servidores passem por treinamentos para uma correta utilização das tecnologias oferecidas. Todas essas mudanças somente são efetivadas por meio de uma destinação maior de recursos orçamentários ao Poder Judiciário. Outra solução, ainda, seria a fomentação do instituto do juízo arbitral, que vem alcançando resultados bastante satisfatórios.

A tensão que se dá entre democracia e constitucionalismo no Estado brasileiro deve ser solucionada por meio da efetividade das normas constitucionais, pois no anseio de simplesmente aumentar a produção de resultados jurisdicionais, não se pode permitir que se obstaculizem a fruição de garantias iminentes ao modelo constitucional de processo,

minimizando a aplicabilidade de seus princípios institutivos. A relativização ou, até mesmo sua inobservância são capazes de deslegitimar os provimentos judiciais. Até porque a cidadania, considerada como um direito-garantia fundamental constitucionalizada, está intrinsecamente ligada ao modelo constitucional de processo, estabelecido pela Constituição de 1988, pois tal modelo está balizado por garantias processuais individuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROS, Flaviane de Magalhães. Investigação policial e direito a ampla defesa – Dificuldades de uma interpretação adequada à Constituição. *In*: CATTONI, Marcelo; MACHADO, Felipe Machado Amorim (Org.) **Constituição e Processo**: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. Ensaio de uma teoria geral do processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional. *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.) **O Brasil que queremos**: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e a efetividade dos direitos fundamentais *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza Cruz, SAMPAIO, José Adércio Leite (Orgs.). **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

_____. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HABERMAS, Jünger. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. v. 1.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 8. ed. Porto Alegre: Síntese, 2009.

MARCÃO, Renato. **Súmula Vinculante**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6942/sumula-vinculante>. Acesso em: 10 mar. 2011.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito, Política e Filosofia**. Contribuição para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

_____. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.