



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Oliveira Gozetto, Andréa

O instituto da súmula vinculante e a teoria da separação dos poderes

Prisma Jurídico, vol. 7, núm. 2, julio-diciembre, 2008, pp. 383-400

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93412629010>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

O instituto da súmula vinculante e a teoria da separação dos poderes

Andréa Oliveira Gozetto

Doutora em Ciências Sociais – Unicamp;

Mestre em Sociologia – Unesp;

Graduada em Ciências Sociais – UFSCar;

Professora de Ciência Política – Uninove.

São Paulo – SP [Brasil]

acjoliveira@ig.com.br

Neste trabalho, demonstra-se como um olhar mais detido de outra ciência pode ser de extrema utilidade para as Ciências Jurídicas. Nossa objetivo foi analisar o propalado desequilíbrio entre os poderes que a adoção do instituto das súmulas vinculantes traria ao aparato constitucional brasileiro. Por meio de um olhar interdisciplinar que conjuga a Ciência Política e as Ciências Jurídicas, efetuamos abrangente revisão bibliográfica sobre o tema em questão. Constatamos que a literatura especializada não deixa clara a distinção entre separação de poderes e capacidade de checagem e balanço. Esse é o motivo que leva uma série de especialistas a afirmar que a adoção da súmula vinculante desequilibraria os poderes. Concluímos que essa afirmação não pode ser tomada como verdadeira, porque, em primeiro lugar, nosso sistema político está estruturado no princípio de poderes compartilhados e, em segundo, não é dado ao STF o poder de inaugurar ordem jurídica, criando direitos e deveres, como ocorre com o legislador.

Palavras-chave: Reforma do judiciário. Súmula vinculante. Teoria da separação dos poderes.

1 Introdução

Em 1992, é iniciado o processo de revisão da Constituição Federal de 1988, previsto pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O capítulo referente ao sistema de justiça foi o que recebeu o maior número de propostas de revisão. Ao todo foram 3.917 emendas.

Um dos aspectos que têm chamado atenção dos analistas é a adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, esse processo se deu de forma parcial e ainda permanece pendente de sistematização. Com a implantação desse instituto, o Supremo Tribunal Federal poderá, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de 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 da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, além de proceder a sua revisão ou cancelamento, conforme estabelecido pelo novo art. 103-A da Constituição.

A criação desse instituto é apontada por alguns especialistas como um instrumento capaz de dar maior celeridade ao sistema jurídico brasileiro e garante a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais.

Processualistas apontam que a adoção das súmulas vem ao encontro das modificações mais recentes de nosso Código de Processo Civil, que valoriza a força das súmulas e mesmo das jurisprudências dominantes de nossos tribunais, em especial as de superposição.

No entanto, esse tema tem-se mostrado bastante polêmico e suscitando um debate acirrado entre acadêmicos.

Uma das principais críticas à adoção da súmula vinculante diz respeito ao desequilíbrio na divisão clássica dos poderes que ela traria. Isso porque, segundo os críticos, ao editar súmulas vinculantes, o Poder Judiciário estaria invadindo as atribuições do Poder Legislativo. Desse modo, nosso objetivo é analisar o propalado desequilíbrio entre os poderes que a adoção do instituto das súmulas vinculantes, traria ao aparato constitucional brasileiro.

Para isso, dividimos este trabalho em duas partes. Na primeira, para situarmos o leitor, discutimos a concepção e a função das súmulas vinculantes no sistema jurídico brasileiro e os principais argumentos favoráveis e contrários a sua adoção. Na segunda, apresentamos as abordagens modernas sobre a separação dos poderes.

2 As súmulas no sistema jurídico brasileiro

As súmulas são uma realidade no sistema jurídico brasileiro desde 13 de dezembro de 1963, quando foi publicada oficialmente a primeira edição da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. O então Ministro Victor Nunes Leal foi o responsável pela criação do instituto e o criou com o intuito de descongestionar as atividades do tribunal. A súmula era voltada aos inúmeros processos repetidos que chegavam até o Supremo Tribunal Federal já decididos, de modo uniforme, fixando jurisprudência do Tribunal, que tinha a dupla missão de Corte Constitucional e de Corte de Cassação. (LINS e SILVA, 1995).

Esse instituto passou a ser adotado por outros tribunais como fonte de uniformização jurisprudencial. Segundo Lins e Silva (1995), para Victor Nunes Leal, a súmula não excluía “[...] a possibilidade de alteração do entendimento da maioria, nem pretenderia o Tribunal com a reforma do Regimento, abdicar da prerrogativa de modificar sua própria jurisprudência.” A finalidade da súmula não era somente proporcionar mais estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões mais freqüentes.

Tratava-se de matéria puramente regimental e um valioso elemento de persuasão, que não obrigava e nem obriga os Ministros e o Tribunal ao seu enunciado. Apesar de matéria regimental, as súmulas refletiam e

refletem ainda a importância da jurisprudência, uma vez que só são editados aqueles enunciados já cristalizados após reiteradas decisões.

A Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal não possui força de lei e pode ser alterada a qualquer momento, por sugestão dos Ministros ou das partes, por meio de agravo regimental contra despacho de arquivamento do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento. (LINS e SILVA, 1995).

Até o começo dos anos 2000, mais de 600 súmulas foram editadas pelo STF. Cerca de uma dezena foi cancelada ou revogada. Muitas foram superadas pela legislação subsequente e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (AIETA, 2002).

Afirma Aieta (2002, p. 47) que

As súmulas, embora revestidas de importância, não vinculam os tribunais inferiores, mas é inegável a sua formação de fato na interpretação do direito, permitindo inclusive ao ministro relator do processo, nos casos previstos em lei, arquivar ou negar seguimento de recursos, que contrariem a orientação predominante no tribunal.

A questão que mobiliza o debate entre os especialistas não se refere à Súmula de Jurisprudência Predominante do STF. O que efetivamente cria argumentos conflitantes é o efeito vinculante e o caráter *erga omnes* que a Emenda Constitucional nº. 45, por meio do art. 103-A, propõe para essas súmulas. Para Alcoforado (2001, p. 57),

[...] o poder vinculante é o exercício da função jurisdicional com efeito normativo que se outorga ao Judiciário, pela vontade da constituição, para editar súmulas, resultantes de reiteradas decisões sobre a matéria, com força de lei, cujo comando obriga a todos os órgãos do Judiciário e à Administração Pública.

Essa proposição, no entanto, não é despropositada. Ela visa resolver o mesmo problema que incitou o Ministro Victor Nunes Leal a sugerir a adoção da Súmula de Jurisprudência Predominante do STF, ou seja, o grande número de processos que chegam, em repetição cada vez mais freqüente, aos Tribunais Superiores.

A adoção da súmula vinculante é outro instrumento pensado para descongestionar o Supremo Tribunal Federal, como foi a criação do Superior Tribunal de Justiça. Além de descongestionar o STF, o STJ assumiu algumas das funções antes atribuídas ao Tribunal Federal de Recursos. No entanto, apenas dividir as atribuições não foi suficiente para desafogar o STF.

Embora caiba ao STJ guardar a legislação federal e julgar, em recurso especial, as causas decididas em única e última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos estados, com a quantidade de recursos impetrados pela própria Administração Pública, o STF continua se debatendo com o mesmo problema do passado: o grande número de processos repetidos aguardando decisão.

O que nos chama atenção, no entanto, é o fato de que, desde o Brasil Colônia, há institutos como os assentos que nos remetem a esse efeito vinculante. Segundo Alcoforado (2001), os assentos eram uma espécie de norma jurídica que impunham uma única hermenêutica aos órgãos jurisdicionais.

Já no século XIX, os Decretos nºs. 2.684, de 1875, e 6.124, de 1876, a Consolidação de Ribas e o Decreto 16.273, que introduziu o recurso de revista, o prejulgado e o recurso extraordinário em nosso sistema jurídico são exemplos das inúmeras tentativas de uniformização da atividade jurisdicional no Brasil. (AIETA, 2002).

As súmulas com caráter cogente e com a força vinculativa obrigatoria já haviam sido suscitadas outras vezes: em 1946, em proposta apresentada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros à Constituinte e, em 1964, no Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, em que Haroldo Valadão sugeriu a adoção da resolução unificadora da jurisprudência do STF. E, em 1973, quando se discutia o projeto do Código Civil,

houve nova sugestão de jurisprudência obrigatória. No entanto, essas propostas nunca lograram êxito.

Em 1993, foi instaurado o processo de revisão da Constituição, previsto pelo Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, e o Deputado Hélio Bicudo (PT/SP) apresentou a EC 96/92, em que propunha uma reforma do Poder Judiciário. A EC 54/95, de autoria do Senador Ronaldo Cunha Lima, propôs a adoção das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro ao dar nova redação ao §2º, do art. 102, da Constituição Federal. Essa proposta sofreu várias alterações e o seu texto foi sendo modificado.

Em 1996, o Deputado Jairo Carneiro, relator da Comissão Especial encarregada de proferir parecer à Proposta de EC 96/92, apresentou substitutivo com o objetivo de implementar a reforma do Poder Judiciário.

Essa proposta de reforma tratou a súmula vinculante de forma mais abrangente, determinando a quem ela afetaria e como se daria seu funcionamento. Esse texto alude à possibilidade de cassação da decisão judicial que contrariar a súmula, determinando que outra decisão seja proferida com ou sem a sua aplicação, conforme o caso. O tribunal que houver editado a súmula receberá a reclamação sobre seu descumprimento e julgará o pedido.

Além de Jairo Carneiro, Aloysio Nunes Ferreira e Zulaiê Cobra, ambos do PSDB/SP, relataram essa proposta de reforma do Judiciário.

Em substitutivo apresentado em setembro de 1999, substituiu-se o instituto da súmula vinculante pelo da súmula impeditiva, a fim de diminuir “o volume de recursos nas instâncias superiores”.

A súmula impeditiva consiste em impossibilitar recurso interposto contra decisão que tenha como fundamento principal a súmula do tribunal (STF, STJ ou TST) ou tenha dirimido o conflito de acordo com sua determinação. Sua edição dependeria de dois requisitos: a) aprovação por dois terços dos membros do tribunal e b) repetição de decisões no mesmo sentido sobre a matéria focada.

Na contramão do que propunha a relatora, a inadmissibilidade de interpor recurso foi afastada, na hipótese de que o recurso manejado apresentasse fundamentação jurídica razoável ainda não apreciada pelo tribunal.

A Comissão Especial reformulou a proposta da Relatoria-geral, afastando a súmula impeditiva e reintroduzindo a súmula vinculante, como sugerido pelo Deputado Luiz Antonio Fleury.

No novo texto, fica claro que a aprovação, revisão ou cancelamento da súmula só poderão ser solicitados por aqueles que podem propor a ação direta de constitucionalidade.

Em 2000, a reforma do Judiciário foi votada pela Câmara dos Deputados e, em 2004, pelo Senado, sendo promulgada, em dezembro de 2004, como a Emenda Constitucional nº 45.

Apenas em dezembro de 2006 foi aprovada a lei ordinária 11.417/2006, que regulamenta a súmula com efeito vinculante. Desde então, o STF já editou mais de uma dezena de súmulas vinculantes.

2.1 O efeito vinculante e o caráter *erga omnes*

Os debates acerca do efeito vinculante e do caráter *erga omnes* das súmulas são antigos. Desde 1995, data da proposição do projeto de reforma do Judiciário, os especialistas vêm discutindo sua aplicabilidade ao sistema jurídico brasileiro. Vários argumentos favoráveis e contrários foram lançados. Fundamentalmente, dois deles são favoráveis à adoção da súmula vinculante, enquanto os contrários são em maior número e suscitam debates mais acirrados.

Pesa a favor da adoção da súmula vinculante a possibilidade de dar maior celeridade ao Poder Judiciário, pois haverá uniformidade nas decisões e não será necessário lançar mão de recursos. Com a previsibilidade das decisões, a segurança jurídica estará garantida.

O desequilíbrio entre os poderes, o engessamento do Direito e o desrespeito à autonomia do juiz são argumentos contrários, largamente utilizados pelos especialistas.

No entanto, uma discussão anterior deve ser feita se quisermos entender, com profundidade, as possíveis consequências da adoção da súmula vinculante.

Essa discussão se refere à natureza jurídica da súmula vinculante, uma vez que norma e lei são conceitos diferenciados. Como a súmula não é lei, e sim norma, pois se trata de matéria meramente regimental, ela não poderia, dessa maneira, obrigar quem quer que seja.

Para Lins e Silva (1995), a súmula não é lei e nem pode ter força vinculante para os demais órgãos, de qualquer grau de jurisdição, subordinados ao Tribunal. Ressalta o autor que, salvo o STF que pode, na teoria, julgar ação direta de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, nenhum outro tribunal pode fazê-lo, em tese ou previamente, em relação às questões que ainda se encontram em outras instâncias. Sua competência só se afirma no momento em que a causa lhe é aforada. Assim, o Regimento, do qual faz parte a súmula, não pode ter força impositiva, uma vez que só a lei tem esse poder.

Afirma o autor que, nos sistemas jurídicos da família romano-germânica, a fonte primária do direito é sempre a lei, isto é, a norma geral e abstrata emanada do Poder competente, que, no regime democrático, é o próprio povo diretamente ou os seus representantes legitimamente eleitos que formam o órgão estatal legislativo.

Dessa forma, os juízes não têm legitimidade democrática para criar o direito, porque o povo não lhes delegou esse poder. Sua função precípua, na organização estatal, é a de funcionarem como árbitros supremos dos conflitos de interesse na aplicação da lei.

Com relação ao caráter *erga omnes* das súmulas, Aieta (2002) ressalta que os enunciados judiciais normativos que não envolvem matéria constitucional não poderão ser alterados por lei. Assim, a decisão judicial com

eficácia *erga omnes* já não se situa no mesmo plano do regulamento, feito para a fiel execução da lei.

Podemos observar que no cerne dessa discussão está a legitimidade de quem elabora a legislação e de como o faz, e essa questão está intrinsecamente ligada a outro argumento contrário, bastante forte, sobre a adoção das súmulas vinculantes. Para vários autores, a adoção da súmula vinculante é temerária, pois geraria um considerável desequilíbrio entre os poderes.

Dessa forma, há autores que entendem ser a adoção das súmulas vinculantes inconstitucional, pois o Poder Judiciário passaria a desenvolver atividade legislativa privativa de outro Poder da Federação. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, ao editar súmulas que serão obrigatórias para os juízes de primeiro grau e para os Tribunais de segundo grau de jurisdição e, com efeito, *erga omnes* e vinculativos, colocaria essas súmulas ao lado da lei, conferindo-lhes características particulares como a generalidade e a força obrigatória.

Lins e Silva (1995) afirma que o ator legítimo para elaborar a legislação em países democráticos é o povo. Dessa forma, o STF, ao editar súmulas com efeito vinculante e caráter *erga omnes*, estaria tomando para si uma atribuição que é do povo e que deve exercida por seus representantes eleitos.

Para o autor, o STF tem como função precípua na organização estatal funcionar como árbitro supremo de conflitos de interesse na aplicação da lei e deve permanecer atuando dessa maneira sem extrapolar suas atribuições, pois, ao vincular-se aos juízes de primeira instância, as súmulas significariam a introdução de um sucedâneo da lei, produzindo a superposição ou conflito de atribuições entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

Para avaliar o impacto que a adoção da súmula vinculante traria à independência dos poderes em nossa República é importante resgatar o debate acerca da teoria da separação dos poderes.

3 A visão moderna da Teoria da Separação dos Poderes

Com a crescente complexidade das sociedades modernas, perde-se a justificativa tradicional da teoria da separação de poderes, ou seja, a garantia da liberdade. Estaria em curso, em nosso século, um reequacionamento de funções, em que o Legislativo tenderia a desenvolver um processo de representação, deixando para o Executivo o governo em sua totalidade, incluindo a normalização mais fundamental da vida social e econômica. Assim, a predominância do Executivo tornaria a separação dos poderes mero formalismo.

Fundamentalmente, essa discussão está inserida em um ambiente conceitual bastante impreciso, em que instrumentos de checagem se confundem com a separação dos poderes *stricto sensu*.

Analizando as constituições que foram promulgadas nos últimos 20 anos de uma série de países latino-americanos presidencialistas, Grohmann (2001, p. 88) afirma que

Existem três planos de poderes que estão disponíveis para o Legislativo e o Executivo. O primeiro é o plano do que é permitido fazer quanto às políticas públicas, as atribuições; o segundo diz respeito aos instrumentos institucionais que permitem aprovar e implementar aquelas políticas, tanto em relação a si próprios quanto em relação aos outros poderes. Fazem parte desses poderes a capacidade de formar a agenda, e a capacidade de iniciar e decidir sobre a legislação, atos executivos e adjudicativos. O caso do Judiciário é mais específico. Sua força é seu mandato permanente, aliado a um alto poder de checar as decisões de outros poderes. Foi considerado o poder mais fraco por Montesquieu e Madison, na medida em que não decide propriamente políticas novas. O terceiro

conjunto são os poderes de checagem, aqueles poderes que permitem a um poder obstaculizar as ações e decisões do outro: vetos, julgamentos de ações, investigações, sessões de informações etc.

Para o autor, a separação de poderes significa, em essência, independência entre duas partes. Uma parte que não depende da outra possui poderes próprios que, para serem empregados, não precisam da sanção de qualquer outro. Já o sistema de freios e contrapesos significa que uma parte tem o poder de verificar, checar, balancear e ainda bloquear ou obstaculizar as ações da outra.

Modernamente, o desafio dos sistemas de governo democráticos presidencialistas é estabelecer o equilíbrio entre poderes independentes e autônomos e com capacidade de limitar o outro.

Assim, para evitar a tirania de um poder, não basta apenas separar o poder, enfraquecendo-o. É preciso também que um poder mantenha vigilância sobre o outro, limitando as suas tentativas de extrapolar as atribuições.

Fischer (1995) traça a história da constituição da separação de poderes nos EUA, demonstrando que o modelo de predominância do Legislativo gradativamente vai cedendo lugar a um sistema no qual as partes gozam grande autonomia e independência, mas estão constrangidas a realizar um governo conjunto: "Separação mas interdependência, autonomia mas reciprocidade". Chama a atenção para a diferença entre o sistema de separação de poderes e o de freios e contrapesos. Esses dois sistemas se completam e auxiliam um ao outro. Uma instituição não pode checar, a menos que tenha alguma medida de independência, e não pode reter independência sem o poder para checar. (apud GROHMANN, 2001).

No Brasil, a realidade já se incumbiu de desmistificar a necessidade de poderes totalmente independentes, quanto mais numa distribuição tripartite. Dessa forma, a divisão tripartite se dá de nova ma-

neira: a decisão política, a execução da decisão e o controle político. (TAVARES, 2002).

Segundo Mancuso (2001, p. 90), há vários exemplos de compartilhamento de poderes contidos em nosso sistema político. O autor lista alguns exemplos:

- 1) o Executivo tem o poder de veto, e o Legislativo o poder de rejeitá-lo (art. 66, § 5º); 2) o Executivo pode iniciar o processo de elaboração de lei (art. 84, III), mas o Legislativo pode emendar o projeto (art. 64, § 3º); 3) os Tribunais, se propriamente não legislam, ao menos são livres para se auto-administrarem, detendo o poder de iniciativa da lei de organização judiciária (arts. 99, 125), e ainda, por deliberação plenária, podem declarar a constitucionalidade da lei ou ato (art. 97); 4) o Executivo nomeia os Ministros dos Tribunais Superiores, mas o faz *ad referendum* do Senado (art. 52, III, a0; 5) o Executivo pode baixar medidas provisórias com força de lei (art. 62) e a esse Poder podem ser delegadas atribuições legislativas (art. 68).

Além disso, há uma articulação dispersa nas normas constitucionais, e uma orientação funcional que a cada um desses órgãos corresponderá. As funções que os órgãos exercem não se restringem mais a apenas três. Hoje temos a função administrativa, a governativa ou política, a judicial, a legislativa, a de controle etc.

Nosso aparato constitucional comporta poderes independentes e com bom poder de checagem. Por isso, percebe-se que a idéia de poderes compartilhados não nos é estranha. (GROHMANN, 2001).

Desse modo, é importante diferenciar as noções de independência de poderes e as dos poderes compartilhados. Segundo Grohman (2001, p. 84), “[...] instituições separadas são estruturas que existem sem depender uma

da outra. Já os poderes compartilhados são poderes que estão ao mesmo tempo disponíveis para o Legislativo e para o Executivo.”

Se ignorarmos a diferenciação exata entre os poderes e considerarmos a força do poder disponível para cada parte, veremos que ambos dispõem de poderes que apresentam duas características: são potentes, pois produzem resultados efetivos em decorrência da ação empreendida, e flexíveis no uso, isto é, conforme o estilo, a agenda e o programa de cada parte, são produzidos diferentes tipos de relação entre eles.

Vários autores concordam que, no presidencialismo, os poderes nunca estão plenamente separados, o que reforça nosso argumento. Para Shugart e Carey (1992), como as ações do presidencialismo estão sempre buscando garantir a checagem mútua, temos como resultado uma sobreposição de poderes. (apud GROHMANN, 2001).

Nesse contexto, temos corpos separados e poderes compartilhados coexistindo. No entanto, Fisher (1995) ressalta que o poder de legislar pode ser compartilhado ou não. E, em termos estritos, o poder de legislar não se refere ao poder de checar. (apud GROHMANN, 2001).

Uma instituição não pode checar se não tiver alguma medida de independência e nem ter independência sem poder checar. Assim, temos uma mudança: de poder separado para poder independente.

O poder separado é aquele constituído como um corpo à parte, com origem e continuidade material próprias. Um poder independente detém prerrogativas de atuação sem a concorrência de outro e é independente quando suas prerrogativas são exclusivas, isto é, não são decididas em conjunto com outro poder. Decisão em conjunto significa que outro poder pode alterar a decisão do primeiro, que nada será decidido se ambos, de alguma forma, não cooperarem.

O poder de checar é a capacidade de um poder controlar o outro, suas atividades e decisões. Contudo, não pode substituir ou concorrer para decidir as funções e prerrogativas assinaladas ao outro poder. Significa a capacidade de impedir a efetividade da decisão tomada ou

avaliar e punir os efeitos das decisões tomadas e efetivadas, não de formular alternativas.

Há quatro níveis de decisão conjunta:

- 1) Quando um poder aprova ou rejeita a decisão do outro, confunde-se com checagem, pois um poder decide o conteúdo conforme suas atribuições, restando ao outro impedir;
- 2) Quando um poder aprova ou rejeita a decisão do outro e pode apresentar alternativa (decisão conjunta por excelência);
- 3) Quando um poder aprova ou rejeita a decisão do outro e pode emendar;
- 4) Quando um poder aprova ou rejeita a decisão do outro e pode emendar ou apresentar alternativa.

Teoricamente, quanto mais um poder decide unilateralmente, sem concorrência de outro, maior devem ser os instrumentos de checagem. Quanto menor o poder compartilhado, mais instrumentos de checagem são necessários.

O que se busca criar é o ambiente de corpos separados, mas com poderes compartilhados.

As variáveis que devem ser analisadas ao se observar a separação dos poderes são os seguintes: origem do poder, independência do mandato e financeira do poder, forma de fiscalização das contas e atribuições constitucionais exclusivas.

Com relação à independência decisional, as variáveis a serem analisadas são: iniciativa de lei dos poderes, quórum legislativo para tomada de decisão, recursos de tempo (sessões extraordinárias e urgência), urgência do Executivo, decreto executivo e delegação, decreto de estado de sítio e poder de convocação de consultas nacionais.

As variáveis que denotam a capacidade de checagem de um poder sobre o outro, no âmbito do poder Executivo, são: existência do poder de voto, voto total, parcial, quórum do Legislativo para derrubar voto, exis-

tência de voto a matéria constitucional, tipo de participação das câmaras para decidir sobre o voto, forma de exame do voto pelo Legislativo, procedimentos para trâmite do voto sem apreciação do tempo constitucional pelas câmaras, trâmite das partes não vetadas do projeto de lei, poder do Executivo em dissolver o Legislativo e participação ministerial em sessões legislativas.

As variáveis que denotam a capacidade de checagem de um poder sobre o outro, no âmbito do Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado), são: existência de comissão investigatória exclusiva, possibilidade de pedidos e convocação de sessão de informações sobre outro poder, poder de apreciação de contas, de abertura de processo para julgamento, possibilidade de conceder autorização para preenchimento de cargos, obrigatoriedade de receber comunicação de planos governamentais, capacidade de expedição de autorização sobre matérias diversas, tais como guerra-paz, autorização de viagens, de expedição de voto de censura ou confiança do Presidente, de voto de censura ou confiança sobre ministros e equipe presidencial, de solicitar demissão do Presidente, de proceder ao julgamento das contas de outros poderes, de julgar o Presidente, ministros e equipe presidencial e de impedir atos inconstitucionais do Executivo.

Os resultados de Grohmann (2001) apontam para um equilíbrio entre os poderes no Brasil. Enquanto a separação entre os poderes é bastante forte, a independência decisional é um pouco menor e a checagem dos poderes bem menor. Desse modo, o Brasil apresenta maior participação de independência decisional em relação aos mecanismos de checagem. O Executivo apresenta um alto percentual de independência, enquanto a capacidade de checagem do Legislativo é menor.

O contrário também acontece: enquanto temos um alto percentual de independência do Legislativo, podemos perceber uma pequena capacidade de checagem do Executivo sobre o Legislativo.

Em suma, o Legislativo checa mais o Executivo do que o Executivo ao Legislativo, porém o Executivo apresenta maior independência. Segundo a

análise de Grohmann (2001), os países que apresentam maior checagem do Legislativo estão mais equilibrados, e o Brasil é um desses países.

4 Considerações finais

De nosso ponto de vista, é errôneo afirmar que as súmulas ferem o princípio de separação dos poderes, pois é sabido que hoje a separação dos poderes no Brasil não pode mais ser vista como algo estanque, uma vez que nosso sistema político está estruturado com base no princípio de poderes compartilhados.

Como dois poderes podem apresentar as mesmas atribuições, o que precisa ser analisado mais detalhadamente é seu poder de checagem, e não sua função precípua.

Não se deve perder de vista que os poderes não só extrapolam suas atribuições, mas também influenciam na produção de políticas, passando a competir em um ambiente de potências compartilhadas na busca do estabelecimento de suas políticas.

Mesmo o Poder Judiciário exerce um papel sobre o fazer político, como, ao julgar a constitucionalidade das ações dos outros poderes.

Enquanto o Poder Legislativo conta com o auxílio do Tribunal de Contas que tem o poder de fiscalizar toda a Administração Pública, o Poder Judiciário pode auto-reger-se por meio de seus Regimentos, e o Executivo, editar Medidas Provisórias.

Quando se afirma que o STF, ao declarar a constitucionalidade de determinada lei, suspende-a fazendo com que desapareça do ordenamento jurídico, os especialistas parecem confundir atribuição precípua, ou seja, independência dos poderes, com capacidade de checagem. Estariam eles dizendo que as ações diretas de constitucionalidade (Adins) representam a extração de atribuição do Poder Judiciário em relação ao Legislativo?

Se aceitarmos esse argumento como legítimo, seremos obrigados a entender o veto presidencial como uma extração dos poderes do Executivo, e não como sua capacidade de checagem, o que propicia o funcionamento do sistema de freios e contrapesos.

Não seriam as Adins instrumentos de checagem do Poder Judiciário ante ao Poder Legislativo? Portanto, não há sobreposição de atribuições, e sim balanceamento de poder, o que é essencial para a estabilidade da República.

Todas as decisões do STF têm efeito vinculante, uma vez que a Constituição é o que essa instituição afirma ser, pois sua função precípua é a de ser uma corte constitucional exercendo seu poder de checagem em relação ao Poder Legislativo.

Ao STF não é dado o poder de inaugurar ordem jurídica, criando direitos e deveres. Cabe a ele apenas unificar interpretações conflitantes, conferindo à sociedade um entendimento coeso a respeito da aplicação e interpretação da norma.

Binding stare decisis and constitutional apparatus

This work shows how important can be the contribution of Political Science to Legal Sciences. We analyzed the supposed imbalance that the adoption of the institute of binding stare decisis would bring to the Brazilian constitutional apparatus. Beginning from an interdisciplinary perspective that conjugates Political Science and the Legal Sciences we performed a broad bibliographic review of the theme. We realized that the specialized literature doesn't make a good distinction between separate power and checks and balances. Because of that a lot of specialists argue that the adoption of the institute of binding stare decisis would imbalance powers. We conclude it is not true for two reasons: a) we have a shared constitutional apparatus and b) the STF is not able to inaugurate legal order.

Key words: Binding stare decisis. Constitutional apparatus. Legal reform.

Referências

- AIETA, V. S. et al. *A indução e a analogia no campo do Direito*. Rio: Lumen Júris, 2002.
- ALBUQUERQUE, J. A. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, F. (Org.) *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 2000.
- ALCOFORADO, L. C. Súmula vinculante. *Revista dos Tribunais*, n. 783, jan. 2001.
- FIGUEIREDO, A. C.; LIMONGI, F. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.
- GROHMAN, L. G. M. A separação de poderes em países presidencialistas: A América Latina em perspectiva comparada. *Revista de Sociologia e Política*, n. 17, p. 75-106, nov. 2001.
- LINS E SILVA, E. *A questão do efeito vinculante*. Doutrina nacional, 1995.
- NEVES, D. A. A. Súmula Vinculante: heroína ou vilã. In: SILVA, B. F. (coord.). *Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência*. Curitiba: Juruá, 2006
- SLAIBI FILHO, N. Notas sobre a súmula vinculante no direito brasileiro. *ADV: advocacia dinâmica – seleções jurídicas*, São Paulo, p. 33-39, abr. 1997
- TAVARES, A. R. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

▼ recebido em ago. 2008 / aprovado em out. 2008
Para referenciar este texto:

GOZETTO, A. O. O instituto da súmula vinculante e a teoria da separação dos poderes. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 383-400, jul./dez. 2008.