

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

LEONARDO TAVARES SARAIVA

SÚMULA VINCULANTE:

Uma Abordagem Crítica

Fortaleza

2007

LEONARDO TAVARES SARAIVA

SÚMULA VINCULANTE:

Uma Abordagem Crítica

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Danilo Santos Ferraz

Fortaleza

2007

LEONARDO TAVARES SARAIVA

SÚMULA VINCULANTE:

Uma Abordagem Crítica

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 12 de dezembro de 2007.

DANILO SANTOS FERRAZ

Orientador

ALEXANDRE MEIRELES MARQUES

CID PEIXOTO DO AMARAL NETTO

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo a análise da Súmula Vinculante, instituto inserido no ordenamento jurídico nacional através da Emenda Constitucional nº 45/04. O trabalho se inicia a partir de uma abordagem conceitual, examinando-se o artigo. 103-A, da Constituição Federal. Em seguida, estudam-se os aspectos positivos e negativos sobre a adoção do instituto, destacando-se as polêmicas doutrinárias correlacionadas. Após, comenta-se a Lei nº 11.417/06. E, por fim, apontam-se as súmulas vinculantes editadas.

Palavras-chaves: Súmula; Efeito Vinculante; Lei nº 11.417/06; Emenda Constitucional nº 45/04.

ABSTRACT

The present monograph has for objective the analysis of binding abridgement, institute inserted into the national law system by the Constitutional Amendment No. 45/04. The text starts from the concept of the institute, examining the article 103-A, of the Federal Constitution. Then, it studies the positive and negative effects on the adoption of the institute, stressing the controversial doctrinal correlated. After, it comments the Law No. 11.417/06. Finally, it exposes the edited binding abridgement.

Keywords: Abridgement; Binding Effect; Law No. 11.417/06; Constitutional Amendment No. 45/04.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. SÚMULA VINCULANTE: CONCEITUAÇÃO.....	5
2. CONSIDERAÇÕES CONTRÁRIAS ÀS SÚMULAS VINCULANTES.....	16
2.1. Afronta à Separação de Poderes.....	16
2.2. Petrificação do Direito.....	21
2.3. Comprometimento da Autonomia e da Independência do Juiz.....	24
2.4. Implicações Negativas no Dever de Motivação das Decisões.....	28
3. CONSIDERAÇÕES FAVORÁVEIS ÀS SÚMULAS VINCULANTES.....	31
3.1. O Papel do Supremo Tribunal Federal.....	31
3.2. Igualdade Jurídica.....	37
3.3. Segurança Jurídica.....	40
3.4. Diminuição do Número de Recursos no Pretório Excelso.....	43
4. CARÁTER POLÍTICO DAS SÚMULAS VINCULANTES.....	47
5. COMENTÁRIOS À LEI Nº 11.417/06.....	53
6. SÚMULAS VINCULANTES EDITADAS.....	63
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

As súmulas são enunciados interpretativos que solidificam entendimentos reiterados de um tribunal acerca de determinado preceito jurídico ou de certa situação fática. Tais enunciados se constituem em diretrizes uniformizadas a serem seguidas pela Corte no qual foram editados, servindo de instrumento de convencimento e persuasão aos outros órgãos. Em regra, não são dotados de efeito vinculante, não sendo obrigatória a sua observância no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo. No que tange ao Poder Judiciário também não ocorre, em geral, imposição quanto à aplicação dos verbetes sumulares, sendo utilizados facultativamente como parâmetros interpretativos.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, inseriu-se no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Súmula Vinculante. Expliquemo-nos. Não queremos dizer com esta afirmação que todas as súmulas já existentes antes da promulgação da referida Emenda passaram, após a entrada em vigor desta, a contar com o caráter vinculatório automaticamente. Na verdade, introduziu-se no texto constitucional tão-somente uma possibilidade de edição de súmulas com o efeito vinculante, por parte do Supremo Tribunal Federal, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, desde que presentes determinados requisitos.

Antes de ser prevista expressamente em dispositivo constitucional, a súmula vinculante já suscitava calorosos debates doutrinários. Discutiam-se, dentre outros, aspectos relacionados à sua constitucionalidade e às suas conseqüências positivas e negativas. Dada a sua positivação, maiores incursões tornaram-se necessárias. Ilustres juristas debruçaram-se sobre o assunto. Multiplicaram-se os posicionamentos divergentes. Longe de esgotar a matéria, inúmeros entendimentos se afloram, restando ainda um vasto campo a ser explorado.

De um lado, os princípios da segurança jurídica, da igualdade e da celeridade. Em outro extremo, a possibilidade de engessamento da jurisprudência e de malferimento ao princípio da tripartição dos poderes do Estado. É nesse contexto dialético que se insere a súmula vinculante. Imediatamente, o questionamento: qual seria o custo-benefício na utilização deste instituto?

Respondendo à indagação, imperioso se faz verificarmos todo o arcabouço que se exsurge em relação ao tema. Para tanto, outras inúmeras questões podem ser postas à análise, em perquirição àquela inicialmente alvitrada.

Nesse contexto, a súmula vinculante se nos afigura como um tema extremamente rico, nos encorajando a destinar atenção especial no que lhe diz respeito. Com efeito, vislumbramos ser possível trazer à baila, a um só tempo, implicações teóricas e práticas, abstratas e concretas, para, ao fim, ser-nos viável exprimir um juízo crítico, condigno ao objeto a ser estudado.

Frise-se ainda, nesse breve intróito, a regulamentação trazida pela Lei nº. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Referido diploma legal disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Previu-se, assim, um procedimento diferenciado para a sua aprovação, contrastando-se com a forma prevista para a edição das súmulas simples, isto é, aquelas sem efeito vinculante. Sob a égide desta legislação foram editadas, até o momento¹, três súmulas com caráter vinculatório.

Feitas essas considerações iniciais, saliente-se que o presente trabalho monográfico visará analisar o tema de maneira ampla, enfocando os aspectos teóricos e práticos atinentes à súmula vinculante, bem como as principais polêmicas doutrinárias que lhe colocam em pauta.

Destarte, delinearemos no primeiro capítulo a sua conceituação e as suas características. No segundo capítulo, pretendemos analisar as considerações contrárias à súmula vinculante. Trataremos aí da afronta à separação dos Poderes, da petrificação do Direito, do comprometimento da autonomia e da independência do juiz, e das implicações no dever de motivação das decisões. No terceiro capítulo, ressaltaremos as considerações favoráveis ao instituto. Assim, abordaremos o papel do Supremo Tribunal Federal, os princípios da igualdade e da segurança jurídica, e a questão da diminuição do número de recursos no Pretório Excelso. Em seguida, no quarto capítulo, nos deteremos sobre o aspecto político das súmulas vinculantes. Os comentários à lei regulamentadora do instituto encontrar-se-ão consubstanciados no quinto capítulo. Após, no sexto e último capítulo, apontaremos os verbetes

¹ O presente trabalho foi concluído em dezembro de 2007.

sumulares com efeito vinculatório editados até então. Ao fim, ser-nos-á de todo instigante expor um posicionamento diante desses contornos.

Pretensão não há no sentido de se encontrar verdades absolutas, sendo de bom termo deixar consignado que o intuito da pesquisa será fazer um apanhado geral sobre o tema, emitindo juízos críticos acerca das discussões travadas na doutrina.

SÚMULA VINCULANTE: CONCEITUAÇÃO

Para compreendermos o conceito de súmula, imprescindível se faz que examinemos o que se deva entender por jurisprudência. Este termo, por vezes, não tem sido utilizado corretamente pelos operadores do Direito, sofrendo deturpações em seu real significado, o que dificulta, em última análise, a percepção do que sejam as súmulas. Daí a necessidade em se estrear a exata definição do vocábulo.

De início, insta salientar a diferença existente entre “Jurisprudência” e “jurisprudência”. A expressão grafada com inicial maiúscula significa Ciência do Direito. Já o termo iniciado com letra minúscula designa as interpretações uniformemente reiteradas que os tribunais dão às leis, nos casos concretos submetidos aos seus julgamentos. É neste último sentido que importa a análise do vocábulo no presente trabalho.

Como visto, jurisprudência refere-se a interpretações uniformemente reiteradas, e não a posicionamentos isolados. Não nos é difícil, entretanto, identificar o incorreto emprego do termo, como, por exemplo, em “jurisprudência isolada”. Se o julgado adota um entendimento diverso daquele que em reiteradas oportunidades vem sendo esposado pelo tribunal, trata-se, no caso, de mera decisão isolada, e não “jurisprudência isolada”, guardando esta expressão uma contradição intrínseca.

É possível ainda a utilização do vocábulo para designar o conjunto uniforme e constante de decisões do Poder Judiciário, abrangendo-se aí não somente os arestos dos tribunais, mas também as sentenças dos juízes de primeiro grau.

Streck (1995, p. 88) sistematiza o que aqui dissemos:

A palavra “jurisprudência” pode ter, na linguagem jurídica, significados diferentes:

- a) em sentido estrito, pode indicar a “Ciência do Direito”, também denominada “Dogmática Jurídica” ou “Jurisprudência”;
- b) em sentido lato, pode referir-se ao conjunto de sentenças dos tribunais, e abranger tanto a jurisprudência uniforme como a contraditória;
- c) pode significar apenas o conjunto de sentenças uniformes, falando-se, nesse sentido, em “firmar jurisprudência” ou “contrariar a jurisprudência”.

Pode o tribunal, por deliberação de seus membros, entender pela conveniência em se consolidar o entendimento jurisprudencial em enunciados sintéticos, denominados súmulas, valendo aqui reproduzir o ensinamento de Reale (2003, p. 175) sobre este instrumento:

Podemos dizer que as súmulas são como que uma sistematização de prejulgados, ou, numa imagem talvez expressiva, “o horizonte da jurisprudência”, que se afasta ou se alarga à medida que se aprimoram as contribuições da Ciência Jurídica, os valores da doutrina, sem falar, é claro, nas mudanças resultantes de novas elaborações do processo legislativo.

As súmulas, em princípio, apenas exprimiam o posicionamento do tribunal sobre certo assunto, servindo, assim, de parâmetro interpretativo e persuasivo para os demais órgãos. Dizemos apenas, pois não havia obrigatoriedade por parte destes em acatar o entendimento consubstanciado nos enunciados sumulares. É evidente que, na prática, sempre se observou uma aplicabilidade bastante difundida dos

verbetes, até mesmo porque estes refletem o posicionamento da cúpula do Poder Judiciário¹.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45², de 30 de dezembro de 2004, introduziu-se em nosso ordenamento jurídico o instituto da Súmula Vinculante.

A novidade foi inserida na Carta Constitucional por meio do art. 103-A:

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.

Inicialmente, talvez com certo receio, o legislador constituinte derivado consentiu somente ao Supremo Tribunal Federal, órgão mais alto na estrutura do Poder Judiciário, a edição das súmulas vinculantes. Assim, ao Supremo caberá, *ex officio* ou mediante provocação, aprovar, revisar ou cancelar o enunciado sumular vinculatório. A legitimidade para provocar o Pretório Excelso será semelhante à

¹ No Brasil, as súmulas, mesmo as que não contam com efeito vinculante, são instrumentos de uniformização de jurisprudência exclusivos dos tribunais superiores (STF, STJ, TST).

² Trata-se da Emenda Constitucional que implementou uma série de mudanças na estrutura do Poder Judiciário. Refere-se à denominada Reforma do Judiciário.

legitimidade para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade, podendo a lei prever maiores especificidades. Destarte, preceitua o art. 103, da Lei Maior:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

(...)

Com o advento da Lei nº 11.417/06, o rol taxativo dos legitimados para propor a edição, a revisão ou o cancelamento do enunciado de súmula vinculante passou por algumas modificações em relação à previsão constitucional do art. 103. Ao analisarmos posteriormente as peculiaridades da mencionada lei, destacaremos as mudanças a que por ora nos referimos superficialmente.

Importante observar a exigência de pertinência temática, isto é, a demonstração de um interesse objetivo para a provocação por parte de alguns dos legitimados. Dessa forma, por exemplo, uma entidade de classe de âmbito nacional somente poderá requerer, pertinentemente, ao Supremo Tribunal Federal a edição,

a modificação ou o cancelamento de súmula que se refira a algum aspecto concernente ao seu âmbito de representação.

O efeito vinculante se operará de modo amplo, obrigando os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal a acatarem o entendimento consubstanciado na súmula, ou seja, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Importa frisar que a vinculação abrange inclusive o próprio Pretório Excelso. O Poder Legislativo, entretanto, não se adstringe aos termos do enunciado, podendo elaborar lei em contrariedade a este. Nada obsta, em tal situação, que se proceda ao controle de constitucionalidade da referida lei. Voltaremos a examinar esta última hipótese com mais vagar¹.

O legislador constituinte derivado referiu-se à Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, silenciando a respeito da vinculação do Distrito Federal e dos Territórios aos termos do enunciado sumular. Em que pese não haver previsão expressa no texto constitucional, consideramos plenamente aplicável o efeito vinculador no âmbito do Distrito Federal e dos Territórios. Razão não existiria para se pensar diferente. Trata-se, portanto, de imprecisão técnica legislativa. Corroborando nosso entendimento, lembre-se que o rol dos legitimados para requerer deliberações acerca das súmulas vinculantes inclui a Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal, exigindo-se de ambos os legitimados pertinência temática para o requerimento. Neste caso, a pertinência só poderá existir se houver a vinculação da Administração

¹ Revisitaremos a questão ao tratarmos da afronta ao princípio da separação de Poderes (item 2.1).

Pública Distrital. Portanto, imperioso concluirmos que o constituinte reformador ficou em verdadeira atecnia.

A vinculação não se observará somente em relação ao texto final da súmula. Os fundamentos suscitados durante o processo de aprovação do enunciado sumular também contarão com efeito vinculante¹.

É bom ressaltar que a súmula vinculante deverá ser publicada na imprensa oficial, constando seu texto em qualquer das partes do Diário Oficial. Trata-se de verdadeira condição de eficácia da súmula vinculante. Publicada, sua vigência é imediata. A lei regulamentadora, entretanto, estabeleceu a possibilidade de se postergar a eficácia vinculante da súmula. No momento oportuno, trataremos desta hipótese².

A deliberação acerca das súmulas vinculantes deverá contar com a aprovação de, no mínimo, dois terços dos Ministros, ou seja, pelo menos oito dos onze membros do Supremo. Note-se que o referido *quorum* deve ser observado não só na edição, mas também na modificação ou no cancelamento dos verbetes sumulares.

O legislador constituinte reformador, ao inserir o instituto em nosso ordenamento jurídico, procurou delimitar o seu objeto.

¹ O STF já vem reconhecendo o fenômeno da transcendência dos motivos que embasaram a decisão em sede de controle de constitucionalidade. Tal significa que o efeito vinculador projeta-se para além do dispositivo da decisão, alcançando também os seus fundamentos, a *ratio decidendi*. O raciocínio também é aplicável às súmulas vinculantes.

² Ao comentarmos o art. 4º, da Lei 11.417/06 (Cap. 5), nos deteremos sobre o assunto.

Primeiramente, estabeleceu a necessidade de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Entendemos que o alcance desta expressão restringe-se ao que está consubstanciado no texto constitucional, não albergando as questões que, em tese, deveriam estar na Constituição, mas que efetivamente ali não estão presentes.

Em segundo lugar, estipulou que as súmulas deverão versar sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, sobre as quais paira 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. Portanto, o objeto sumular será norma federal, estadual, distrital ou municipal, acerca da qual se explicitará aspecto relacionado à sua validade, interpretação ou eficácia em face das diretrizes estabelecidas em nível constitucional. Afastou-se, assim, a possibilidade de súmulas vinculantes que viessem a tratar de casos singulares, hipótese em que a aplicabilidade do instituto estará prejudicada¹.

No que tange ao pressuposto da controvérsia, tal deverá ser atual, efetiva, não se admitindo súmula a respeito de conflito iminente. Além disso, a polêmica instaurada terá como sujeitos órgãos jurisdicionais, ainda que integrantes de um mesmo tribunal, ou órgãos jurisdicionais e Administração Pública. A controvérsia existente tão-somente no âmbito administrativo não autoriza a edição de súmula vinculante sobre o assunto. Do mesmo modo, celeumas circunscritas ao contexto doutrinário não ensejam a utilização do instituto.

¹ Como se verá (Cap. 4), esta é uma das razões que dificulta um eventual favorecimento político por parte de algum Ministro do STF em relação aos indivíduos que o nomearam.

Quanto à grave insegurança jurídica e à relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, dedicaremos para cada um destes aspectos um espaço específico para analisá-los¹.

Como se vê, somente mediante a presença de certos requisitos poderá ser editada súmula vinculante. Em última análise, são tais requisitos que delineiam o instituto no ordenamento jurídico nacional. Sem eles, não há que se falar em verbetes sumulares vinculatórios. Por meio deste raciocínio, concluímos que as súmulas do Supremo Tribunal Federal, já existentes antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/04, e que não contavam com efeito vinculante, não passarão automaticamente a possuir o mencionado efeito. Este poderá ser conferido desde que observados os requisitos para a edição das súmulas vinculantes. É essa a inteligência do disposto no art. 8º, do texto da Emenda Constitucional nº 45/04: “As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”.

Nesse caso, não será somente o *quorum* especial e a publicação na imprensa oficial que deverão ser observados. Necessário será que o objeto da súmula a que se pretenda conferir efeito vinculante se enquadre nos limites materiais previstos para o instituto, nos moldes do art. 103-A, da Constituição Federal.

Portanto, atualmente, vislumbramos a possibilidade de coexistirem dois tipos de súmulas no âmbito do Supremo Tribunal Federal: as súmulas especiais, com

¹ A segurança jurídica será analisada no item 3.3. A multiplicação de processos será nosso objeto específico no item 3.4.

efeito vinculante; e as súmulas simples, sem efeito vinculante. Há que se perquirir quanto a isto se a edição de súmulas com efeito vinculante implicaria em um enfraquecimento das súmulas que não vinculam. Não se pode negar que tal conseqüência psicológica seria inevitável ao operador do Direito, ficando o caráter persuasivo do verbete sumular não vinculatório, de certo modo, debilitado. De fato, o intérprete da súmula não vinculante tenderia a se questionar: por que algumas súmulas contam com tal efeito e outras não? E a conclusão lógica seria: porque o Pretório Excelso considerou determinadas súmulas mais importantes, preterindo as demais. Entendemos que não se trata de valoração de importância, mas sim de mera conveniência política.

O Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a produção de efeito vinculante por parte das súmulas anteriormente editadas. A postura inerte da Corte retrata sua opção política em manter, por enquanto, uma hierarquia no que tange à obrigatoriedade dos enunciados sumulares. Porém, é oportuno realçar que as súmulas, ainda que sem efeito vinculante, espelham, salvo aquelas que se encontram desatualizadas, efetivamente o entendimento do Supremo, devendo, por isso, manter-se intacto o seu caráter persuasivo.

Dissentindo do próprio texto da Emenda Constitucional nº 45/04, e entendendo ser desnecessário uma manifestação do Pretório Excelso para que as súmulas já existentes passassem a contar com efeito vinculante, Vigliar (2005, p. 290) afirma:

Não faria o menor sentido, sustento, se exigir que o Supremo realizasse diversas sessões de análise e reiteração de seus posicionamentos já sumulados anteriormente. Há súmulas que, embora antigas, guardam

atualidade e outras que já não mais representam matéria que coloca em risco a segurança jurídica, conforme pontifica o texto de criação do dispositivo reformador mencionado. Portanto, vinculantes seriam todas as súmulas já existentes que se amoldam ao texto veiculado pela reforma.

Por fim, imperioso se faz nos determos ao remédio que exsurge para o prejudicado diante da desconsideração de uma súmula vinculante: a Reclamação.

Disciplinada pela Lei nº 8.038/90, arts. 13 e segs., a Reclamação é o instrumento apto conferido a qualquer interessado ou ao Ministério Público para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões. Contrariar a súmula de um tribunal significa, em outras palavras, desrespeitar a autoridade de suas decisões. Logo, como não poderia deixar de ser, a Reclamação será o expediente a ser utilizado no caso de descumprimento de súmula vinculante. Contemplado, por conseguinte, o caráter coercitivo do instituto.

A Reclamação será direcionada ao Supremo Tribunal Federal, impugnando-se o ato administrativo ou decisão judicial que contrarie a súmula aplicável, seja porque se concede algo que o enunciado proíbe, seja porque se negue a propiciar algo que o verbete garante.

Há a necessidade de iniciativa da parte interessada, não podendo o Supremo conhecer Reclamação de ofício.

Note-se que não se exige do interessado o esgotamento das vias recursais, até mesmo porque a súmula vinculante tem como uma de suas principais finalidades a redução do número de recursos no tribunal.

A Corte Suprema, julgando procedente a Reclamação, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

CONSIDERAÇÕES CONTRÁRIAS ÀS SÚMULAS VINCULANTES

2.1. Afronta à Separação de Poderes

Proposta por Montesquieu, como pedra basilar de um Estado Democrático de Direito, a clássica separação dos Poderes reflete a idéia de que as funções de administrar, julgar e legislar deveriam ser exercidas por órgãos autônomos e independentes. Importa frisar que a partição das funções se dava de modo rigoroso, não se admitindo, em hipótese alguma, o exercício de competências típicas de outro Poder.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 2º, consagra o princípio da separação dos Poderes, nos seguintes termos: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Mais à frente, eleva à altura de cláusula pétrea o referido princípio, não podendo ser suprimido sequer pelo Poder Constituinte reformador:

Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

III - a separação dos Poderes;

Sustentando-se no dispositivo constitucional acima transcrito, parte da doutrina considera a adoção das súmulas vinculantes inconstitucional, pois estaria o Judiciário interferindo no Legislativo. Com efeito, as súmulas vinculantes, caracterizadas pela eficácia *erga omnes* e pela força obrigatória, assemelhar-se-iam ao produto da atividade legislativa. Estaria o Poder Judiciário, portanto, usurpando a função primordial do Poder Legislativo, ferindo a tripartição dos Poderes, e, conseqüentemente, incidindo em flagrante inconstitucionalidade. Silveira Neto¹ compartilha desta opinião:

O Poder Judiciário detém funções que lhe são intrínsecas e inconfundíveis, onde a atividade legislativa não lhe é possível. Com a adoção do efeito vinculante de suas decisões haveria uma verdadeira atividade legiferante e concentração de poder nas cúpulas do Judiciário, que obviamente levará a uma ditadura judiciária, numa patente violação dos princípios da separação dos poderes e do Estado Democrático de Direito.

Insurgindo-se contra o posicionamento exposto, alguns juristas² entendem que a divisão clássica dos Poderes vislumbrada por Montesquieu deve ser adequada às novas necessidades sociais. Referida adequação significa uma maior flexibilidade, uma certa interação entre as funções. Como visto anteriormente, no citado art. 2º da Carta Constitucional, os Poderes são harmônicos entre si. Consubstanciou-se, desse modo, o arranjo sistemático, a combinação equilibrada, a mútua conveniência entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. A divisão funcionaria como um verdadeiro sistema de “freios e contrapesos”, de modo que cada poder limitasse a atuação dos demais, evitando-se, assim, as manifestações arbitrárias, despóticas.

¹ Cf. SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de Efeito Vinculante**. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

² Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 210.

Ademais, muitas são as previsões em nosso ordenamento jurídico que autorizam o desempenho de funções típicas de outro Poder. Traga-se à baila, como exemplo, a edição de medidas provisórias, no âmbito do Poder Executivo (função atípica de legislar); a possibilidade de elaboração do regimento interno pelo tribunal, no âmbito do Poder Judiciário (função atípica de legislar); e a competência do Senado para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, no âmbito do Poder Legislativo (função atípica de julgar). Portanto, a adoção de súmulas vinculantes, segundo esta corrente doutrinária, não representaria uma ofensa à divisão tripartite dos Poderes, tratando-se apenas de função atípica a ser exercida pelo Judiciário.

Outro forte argumento suscitado¹ em favor da constitucionalidade da adoção das súmulas vinculantes é que, quando se editam estes enunciados, não se está propriamente legislando, entendido este termo como a atividade pela qual se criam direitos e deveres. De fato, não se tem na elaboração dos enunciados sumulares a abstração que se verifica na produção legislativa. Ainda que se tratem de preceitos gerais e vinculatórios, as súmulas são editadas a partir de casos concretos, postos reiteradamente à análise do tribunal. Destarte, não se inaugura a ordem jurídica, esta é apenas interpretada, evidenciada. Por isso, a edição de súmulas não contrariaria a separação dos Poderes, pois sequer estaria o Judiciário a legislar.

Entendemos que realmente a edição de súmulas vinculantes não se confunde com a elaboração de leis, por mais que com estas se assemelhem quanto à obrigatoriedade e à generalidade.

¹ Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 211.

Se considerássemos o princípio da tripartição de Poderes nos moldes clássicos estabelecidos por Montesquieu, em que pese a distinção existente entre súmula vinculante e lei, poderíamos afirmar que, indiretamente, tal princípio estaria sendo prejudicado pela adoção dos enunciados vinculatórios.

Entretanto, hodiernamente, considerando a dinâmica das relações sociais, a separação de Poderes deve ser vista de forma menos rígida, atenuada, permitindo-se que cada Poder exerça tipicamente certa função, mas que, excepcionalmente, seja-lhe concedida competência atípica. Portanto, a adoção de súmulas vinculantes não se nos afigura como inconstitucional, haja vista que o princípio ora em exame não deve ser visto em caráter absoluto.

Interessante questão sobre a inter-relação dos Poderes se revela na hipótese de superveniência de uma lei que contrarie uma súmula vinculante anteriormente editada. Quais seriam as implicações práticas neste caso? Barbosa (2005, p. 93), examinando o assunto, considera:

(...) Um dos aspectos que certamente merecerá discussão é a relação entre súmula vinculante e lei superveniente em sentido contrário à posição sumulada. Que solução adotar? A lei superveniente suspende a eficácia da súmula até deliberação sobre o cancelamento da mesma pelo STF? A lei superveniente simplesmente deroga a súmula? A lei superveniente é "inconstitucional" (pois contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca de matéria constitucional)? Esse aspecto é particularmente delicado, pois Constituição não prevê que o Congresso está vinculado ao entendimento expresso numa súmula do STF. Entretanto, se admitirmos que uma lei, superveniente à súmula, contrariando o entendimento nela expresso, é inconstitucional, admitimos também que o poder legislativo encontra-se limitado pela súmula vinculante. Essa conclusão parece absurda, apesar de consentânea com a idéia de jurisdição constitucional que tende a monopolizar a constituição em nome da "segurança jurídica".

O Poder Legislativo não se vincula aos termos da súmula editada de acordo com o art. 103-A, da Carta Constitucional. Pode, portanto, exercitar plenamente sua competência legislativa, incluindo-se aí, a possibilidade de elaboração de lei que contrarie determinado enunciado sumular vinculatório. Contudo, sendo a súmula uma manifestação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido também do controle de constitucionalidade das leis, produzir texto legal em desconformidade com uma súmula significará, por via de consequência, criar norma inconstitucional, expurgável do nosso ordenamento jurídico. Ainda que a vinculação não tenha sido expressa, na prática, vinculou-se o Legislativo aos posicionamentos emanados pelo órgão máximo do Poder Judiciário.

Não se pode terminar esta exposição sem verificarmos a possível afronta à separação de poderes decorrente da vinculação da Administração Pública em relação ao disposto em súmula vinculante. Neste caso, estaria o Poder Judiciário ingerindo-se no Poder Executivo. Não observando os termos do enunciado vinculatório, o ato administrativo poderá ser atacado por meio de Reclamação, situação na qual o Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal, determinará a medida adequada para fazer valer o preceito sumular. Defende-se, então, que a atuação do Supremo estaria eivada de inconstitucionalidade, dada a intromissão no âmbito da Administração Pública.

Rechaçando o argumento acima apresentado, Sergio Bermudes (2005, p. 125) apresenta o seguinte raciocínio:

Lembre-se o art. 2º da Constituição Federal, que consagra a teoria da separação de poderes (ou da interdependência deles, um detendo o outro – “lê pouvoir arrête lê pouvoir”), cláusula pétrea, conforme o § 4º, III, do art. 60

da Carta. A Emenda mostrou-se fiel a ela, dando ao STF competência para anular o ato administrativo contrário à súmula, não porém para proferir outro, substitutivo dele, o que implicaria usurpação de funções. Por isso, o provimento da reclamação interposta do ato administrativo contrário à súmula vinculante limitar-se-á, conforme o parágrafo, à anulação. Apagado o ato, fica ao critério da Administração praticar outro, obediente da súmula, ou optar por critério diferente, da escolha dela, como, v.g., pura e simplesmente deixar de praticar qualquer ato.

Entendemos em conformidade com o pensamento suso reproduzido. Limitando-se o Poder Judiciário a anular ato administrativo, resta repelida a idéia de malferimento do princípio da separação dos Poderes do Estado. Se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedente a Reclamação, proferisse ato que substituísse o que fora anulado, aí sim estaríamos diante de flagrante inconstitucionalidade.

2.2. Petrificação do Direito

Essencialmente interligadas são as idéias de Direito e sociedade. Não há Direito sem sociedade, nem sociedade sem Direito. E as implicações desta relação mútua exurgem-se das constantes alterações implementadas tanto por um quanto pelo outro. Mudada a sociedade, adapta-se o Direito. Transformado o Direito, modifica-se a sociedade.

Nesse contexto, insere-se severa crítica à adoção das súmulas vinculantes. Diz-se que estas vão engessar o Direito, não permitindo que este siga o seu ciclo de evolução e aperfeiçoamento junto à sociedade.

A utilização de súmulas sem efeito vinculante serve de parâmetro para indicar o posicionamento de determinado tribunal. Debruçando-se à análise de um determinado caso concreto, o julgador poderia decidir em sentido diverso àquele estampado na súmula, apresentando os fundamentos de seu entendimento. A pertinência deste poderia levar o tribunal, quando em eventual julgamento do recurso, a modificar o seu posicionamento. Tratar-se-ia do típico caso de inovação na jurisprudência, afastando-se a aplicabilidade, pelo menos em concreto, do entendimento sumular.

Aqueles que entendem que a adoção das súmulas vinculantes importará na petrificação do Direito sustentam seu ponto de vista no caráter obrigatório dos enunciados sumulares. Assim, considerando que é no seio da interpretação dos fatos concretos que surgem novas teses, ao adotar as súmulas vinculantes estar-se-ia mutilando esta etapa interpretativa, pois o julgador se importaria tão-somente em aplicar a súmula. Se houvesse alguma interpretação, esta seria restrita à mera aplicabilidade ou não do enunciado vinculatório. Intimidar-se-ia, por conseguinte, o papel criativo do juiz. Streck (2004, p.851) corrobora o mencionado entendimento:

No plano da operacionalidade do Direito, é impossível antever as conseqüências da implantação *stricto sensu* (e não meramente disfarçada como já ocorre, a partir da Lei 9.756/98) das teses vinculativas no Brasil. Não é temerário, porém, afirmar que a centralização das decisões nos Tribunais Superiores, retirando das instâncias inferiores a possibilidade – *face to face* – de dizer o Direito no caso concreto, é um dos mais sérios problemas. Esse problema, aliás, deve ser analisado a partir de dois âmbitos: *no plano político*, tem-se a centralização das decisões, o que representa possibilidades amplas de sobreditamento de posições mais conservadoras, conforme a tradição (no sentido gadameriano) tem demonstrado, bastando, para tanto, que olhemos ao nosso redor e nos indaguemos para que e para quem tem servido o Direito no Brasil, questão que, ao que tudo indica, não se constitui em razão suficiente para sensibilizar a comunidade jurídica; já *no plano hermenêutico*, ocorre a petrificação dos sentidos jurídicos, a partir da criação de significantes-fundantes, que impedem, inexoravelmente, o aparecer da singularidade dos casos particulares.

Dissentindo desse raciocínio, parte dos autores¹ compreende que a cristalização do Direito não se sucederá. O principal argumento é a possibilidade de revisão ou cancelamento das súmulas. Com efeito, verificando-se a inadequação do enunciado sumular aos casos sobre os quais deveria incidir, dever-se-á proceder ao seu cancelamento ou revisão.

No que tange à atitude inovadora do juiz, em termos, esta pode ser conservada, bastando para tanto que o magistrado consigne em suas decisões o posicionamento de discordância da súmula. Ao fim, contudo, deverá adotar o preceito sumular vinculante. Se o entendimento divergente sustentado vier a ser esposado por outros juízes, dada a sua adequabilidade ao caso, provavelmente a súmula será revisada ou cancelada. Antes do procedimento formal de revisão ou cancelamento, contudo, sua aplicabilidade é plena e obrigatória.

Posicionamo-nos no sentido de que a adoção das súmulas vinculantes não representará o engessamento do Direito. Dizemos isto com base na possibilidade de revisão e cancelamento dos enunciados. Admitir o contrário seria o mesmo que afirmar a petrificação do Direito por conta das leis. Estas, assim como as súmulas vinculantes, podem ser alteradas ou revogadas.

Além disso, lembremo-nos que as súmulas, para serem aplicadas ao caso concreto, assim como as leis, precisam ser interpretadas, devendo o juiz ditar os limites de seu âmbito de incidência. Se o fato não se amoldar perfeitamente à

¹ Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 214.

previsão sumular, não deve o preceito ser observado. Lima (2005, p.72) sustenta entendimento nesse sentido:

Com efeito, os juízes interpretam os textos normativos em face dos fatos e as circunstâncias em que se deram. A súmula vinculante equivalerá a uma norma abstrata, a qual será submetida aos mesmos cânones interpretativos das leis. Conseqüentemente, as interpretações das súmulas produzirão normas de concreção variadas.

Outrossim, o preceito vinculatório, tendo por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, poderá se desatualizar na medida em a norma na qual se fundou seja modificada ou revogada. Necessário será atualizá-lo.

2.3. Comprometimento da Autonomia e da Independência do Juiz

Autonomia e independência são garantias instrumentais oferecidas ao juiz para que este exerça da melhor maneira possível a atividade jurisdicional. Não se tratam de prerrogativas particulares conferidas ao magistrado, mas sim, instrumentos que garantem uma esmerada aplicação do Direito, desembaraçada de pressões sociais, políticas e econômicas. Com efeito, em seu mister, o julgador encontra-se adstrito tão-somente ao ordenamento jurídico, não se submetendo a interesses internos ou externos. Estes seriam provenientes de fora do Poder Judiciário. Aqueles, contrariamente, seriam advindos dos outros juízes, especialmente os hierarquicamente superiores.

Nesse contexto de pressões internas, exsurge a crítica doutrinária de que a adoção das súmulas vinculantes suprimiria a autonomia e a independência do juiz de primeira instância, haja vista a obrigatoriedade deste em julgar de acordo com os enunciados editados pela cúpula do Poder Judiciário. Nesse sentido é a opinião de Silveira Neto¹:

A decisão vinculante transgride o princípio do juiz natural, porquanto impede que o juiz decida com independência e imparcialidade, garantias do juiz natural.

Com o efeito vinculante estará coibida a atividade interpretativa do juiz e, por conseguinte, a livre formação do seu convencimento, tornando o magistrado mero repetidor de decisões superiores. Isso atacada frontalmente o preceito da independência do juiz.

Há autores, contudo, que defendem que essa censura não procede, considerando que o juiz teria a plena autonomia e independência para verificar a aplicabilidade da súmula no caso concreto, da mesma forma que verifica o enquadramento da norma ao fato.

Não podemos entender a autonomia e a independência na formação da convicção do juiz como princípios absolutos, inafastáveis. Vigliar (2005, p. 286) sustenta o que aqui está sendo dito, da seguinte forma:

Princípio que é, a liberdade de convicção dos magistrados não deve jamais ser considerada de forma absoluta e deve ceder a outros princípios igualmente existentes, adotados e preservados pelo nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando se trata de julgamentos realizados por órgãos colegiados, a que somos – é bom destacar – submetidos não por opção (e nem poderia ser), mas pela existência de regras prévias que endereçam nossos recursos a tribunais cuja competência é estabelecida em razão do grupo de matérias que julgam.

¹ Cf. SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de Efeito Vinculante**. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

Ademais, suscitam alguns doutrinadores o caráter genérico das súmulas, o que, segundo eles, afastaria qualquer comprometimento das garantias oferecidas ao julgador de primeiro grau. Nesse sentido, traga-se à baila o magistério de Neves (2006, p. 218-219):

Imprescindível registrar que as súmulas serviriam como norma de caráter geral, não se verificando essa pressão – externa ou interna –, tolhendo a independência do juiz no caso concreto, analisada de forma individualizada. O magistrado estaria somente respeitando entendimento consolidado, observando no caso concreto posicionamento para resolver a situação atualmente colocada sob seu julgamento, análoga àquelas que proporcionaram o surgimento das súmulas. Não haveria, portanto, aquela pressão particular, caso a caso, mas sim, uma outra forma de pressão, genérica e aplicável a todos os juízes que estivessem na mesma posição, sem qualquer discricionariedade. O entendimento sempre no mesmo sentido não pode ser considerado como afronta à independência do juiz. Agressão à autonomia existiria se, em cada caso concreto, os superiores hierárquicos pressionassem os juízes para decidir conforme suas vontades pessoais, o que não ocorre quando o juiz é compelido a seguir entendimento sumulado.

A nosso ver, é preciso compatibilizar a autonomia e a independência do juiz, valores que se fundamentam no interesse do jurisdicionado, com a realidade fática em que se encontra o Poder Judiciário.

De nada adianta permitir ao magistrado que exerça sua atividade jurisdicional em inobservância às súmulas, se tal atuação não vai se reverter em efetividade e celeridade, trazendo tão-somente prejuízo aos cidadãos que buscam no Estado-juiz a solução de seus conflitos. Seria, neste caso, oferecer ao jurisdicionado um longo caminho a ser percorrido, de instância a instância, até que sua pretensão chegasse ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, o qual decidiria com base em um entendimento já sumulado. Será que a autonomia e a independência do juiz poderiam justificar tamanha morosidade em se oferecer uma resposta efetiva ao

jurisdicionado, estando referida resposta consubstanciada em um posicionamento sumular consolidado? Entendemos que não.

O juiz, diante de um caso concreto, deverá verificar a aplicabilidade ou não da súmula vinculante, analisando se esta contempla em seu enunciado a situação posta em juízo. Se o enunciado da súmula albergar uma hipótese apenas parecida à do caso trazido pelo jurisdicionado, o julgador poderá afastar a incidência do verbete. Não poderá, porém, o magistrado de primeira instância negar validade à súmula vinculante, deixando de aplicá-la a fatos idênticos para os quais foi editada.

Nada obsta, entretanto, que manifeste, ao decidir, a sua discordância do verbete sumular, o qual foi obrigado a aplicar. A um só tempo, estará exprimindo sua opinião e evitando que a morosidade traga prejuízos irreparáveis ao jurisdicionado.

É preciso lembrar que, proferindo o juiz sentença contrária à súmula vinculante, surge para o prejudicado a opção de ajuizamento de Reclamação para o Supremo Tribunal Federal, visando a tornar nula a decisão reclamada. Em sendo a Reclamação julgada procedente, o Supremo cassará a decisão jurisdicional e determinará que outra seja proferida, com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (§ 3º, do art. 103-A, da Constituição Federal). Note-se que o Supremo não profere a decisão que substituirá a que foi cassada, limitando-se à determinação de que seja proferida. Tem-se, então, um reenvio ao juízo *a quo* para que deste mesmo seja emanada a nova decisão.

Entendemos que, se o Supremo Tribunal Federal, em substituição à sentença contrária à súmula, prolatasse a nova decisão, aí sim estariam violados os princípios da independência e da autonomia do magistrado que proferira a decisão reclamada. Como o que ocorre é uma devolução da questão ao juízo de origem para que este mesmo profira nova sentença, ainda que nos termos do julgamento da Reclamação, concluimos que restam resguardados os referidos princípios. De modo relativizado, é verdade, mas garantidos.

2.4. Implicações Negativas no Dever de Motivação das Decisões

A necessidade de motivação das decisões foi consagrada pelo legislador constituinte no inciso IX, do art. 93:

Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

O preceito acima transcrito representa uma verdadeira limitação ao poder do Estado-juíz, o qual não poderá ditar arbitrariamente os rumos da sociedade.

Para as partes componentes da relação processual, a fundamentação das decisões indica os aspectos a serem considerados no momento de eventual recurso a ser ajuizado. A falta de motivação da decisão acarreta a sua nulidade.

Certa celeuma doutrinária se verifica no que tange às implicações das súmulas vinculantes no dever de motivação das decisões do Poder Público.

De um lado, entende-se que os juízes poderiam passar a decidir sem a necessária fundamentação, colacionando às suas decisões tão-somente o verbete sumular aplicável a cada caso. A preocupação tem razão de ser, tendo em vista que, atualmente, inúmeros magistrados decidem com base em ementas jurisprudenciais transplantadas de um caso para o outro, sem nenhuma justificção quanto à utilização do excerto alheio. Nesse sentido, Streck (2004, p. 851-852) expõe seu ponto de vista:

Com efeito, no plano da prática jurídica, grande parcela das querelas jurídicas tem sido decidida mediante a (singela) citação de ementas jurisprudenciais (ou Súmulas) descontextualizadas, a ponto de o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade (*sic*) de um dispositivo de medida provisória com fundamento na súmula 618, *de edição anterior à Constituição*. Calha lembrar, além disso, que as decisões, embora fundamentadas nos verbetes (nos seus mais variados tipos), não são suficientemente justificadas, isto é, não são agregados aos ementários jurisprudenciais *os imprescindíveis suportes fáticos*, decorrendo daí o que denomino de “um perigoso ecletismo”, originário de um hibridismo (simplista/simplificado) representado pela fusão de institutos da *common law* e da *civil law*. Ocorre, assim, um processo de “dispositivação da *common law*”.

Por uma outra ótica, em favor da súmula vinculante, alguns juristas¹ sustentam que a inobservância do dever de motivação das decisões não é da essência do mencionado instituto. Com efeito, ao adotar determinado verbete sumular para o caso concreto, deve o juiz manifestar as razões de sua aplicabilidade, assim como procede ao subsumir um fato a uma norma. Em não o fazendo, sua decisão estará inquinada de vício, padecendo de nulidade. Tal

¹ Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 219-220.

conseqüência, entretanto, não é específica dos provimentos que consideram a aplicabilidade da súmula vinculante.

Concordamos com esse último argumento, não se nos afigurando pertinente confundir um problema geral com uma manifestação específica deste. A falta de fundamentação é uma questão que assola toda ordem de decisões, tendo ou não em seu bojo a aplicabilidade de súmula vinculante. A adoção desta não trará como conseqüência necessária a ofensa ao dever de motivação, ficando a sua observância a cargo do juiz. Portanto, desmistificada nos parece a associação entre súmulas vinculantes e ausência de fundamentação das decisões do Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FAVORÁVEIS ÀS SÚMULAS VINCULANTES

3.1. O Papel do Supremo Tribunal Federal

A jurisdição constitucional no Brasil observa um sistema híbrido, misto, no qual a constitucionalidade das leis é aferida tanto de modo difuso-concreto quanto de forma concentrada-abstrata. Assim, inspira-se a um só tempo nos modelos de controle de constitucionalidade norte-americano e europeu. Necessário se faz, ainda que em breves palavras, demonstrar o funcionamento de ambos os modelos.

Como intróito, trazemos a lição de Reale (2003, p. 141-142):

(...) é indispensável desde logo acrescentar que não há razões de ordem lógica para se proclamar o primado desta ou daquela forma de produção de normas ou modelos jurídicos. A prevalência desta ou daquela outra fonte depende exclusivamente de circunstâncias sociais e históricas, pois não há uniformidade entre os diversos países e nas diferentes épocas quanto às formas de elaboração do direito. Cabe, nesse sentido, distinguir dois tipos de ordenamento jurídico, o da tradição *romanística* (nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*). A primeira caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. (...)

Ao lado dessa tradição, que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial.

O modelo norte-americano (anglo-americano), fundado na *common law*, no *judicial review*, valoriza as decisões jurisdicionais, relegando as leis a um segundo

plano. Desse modo, o juiz, verificando no caso concreto que determinada lei contraria a Constituição, poderá deixar de aplicá-la, exercendo o controle difuso de constitucionalidade. Nesta hipótese, o afastamento da lei considerada inconstitucional tem efeito restrito às partes.

Nos casos em que exsurja controvérsia entre os juízes acerca da constitucionalidade de uma lei, a solução apregoada pelo sistema é a doutrina do *stare decisis*. Trata-se de um pronunciamento do tribunal dotado de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, ficando os órgãos judiciais hierarquicamente inferiores e, inclusive, o próprio tribunal obrigados aos termos do precedente. Afirmada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, os juízes não mais podem dispor sobre a questão. Rosenn (2004, p. 160), ao tratar do assunto, faz as seguintes colocações:

Num sistema desconcentrado, uma decisão declarando a inconstitucionalidade da lei tecnicamente apenas tem efeito *inter partes*. Nos sistemas desconcentrados fiéis à tradição da *common law*, entretanto, a doutrina do *stare decisis* dá à decisão judicial o efeito de um precedente vinculante. Isto significa que em futuras lides, o próprio tribunal, e todos os outros subjacentes na hierarquia judiciária, devem decidir casos semelhantes da mesma maneira. Por conseguinte, se a mais alta corte no sistema desconcentrado do *common law* decide que uma lei é inconstitucional em tese, não deve ser aplicada a ninguém.

Estruturada está a jurisdição constitucional nos Estados Unidos. Sobre isto, Leal (2006, p. 27) observa:

Ao admitir o poder dos tribunais de afastar as leis que não estejam em conformidade com o texto constitucional, a Suprema Corte norte-americana dá origem a uma nova espécie de poder de julgar não vislumbrado no sistema político descrito por Montesquieu. Surge de modo definitivo, no cenário jus-político mundial, um poder jurisdicional acima das leis, um poder de julgar que, em nome da Constituição, se sobrepõe às leis de modo a

afastar a sua aplicação. Ganha forma o que atualmente se denomina *jurisdição constitucional*.

E mais à frente, o mesmo autor (LEAL, 2006, p. 40) conclui:

O poder de julgar as leis foi concebido como função inerente ao Poder Judiciário. A partir disso, o modelo político-constitucional praticado nos Estados Unidos passou a ter como característica o fato de os órgãos do Poder Judiciário exercerem simultaneamente a jurisdição legal – o poder de julgar ordinário, submetido à lei – e a jurisdição constitucional – o novo poder de julgar extraordinário que se sobrepõe à lei. Assim, o modelo estadunidense de jurisdição constitucional tem como característica fundamental o exercício da jurisdição constitucional pelos órgãos de jurisdição legal ou ordinária.

O modelo europeu (romanístico), filiado à tradição da *civil law*, não aceita deliberações do Poder Judiciário quanto à constitucionalidade das leis, restringindo sua atuação à jurisdição legal. Ao juiz cabe tão-somente aplicar as disposições legais aos casos concretos que lhe são postos, utilizando-se de critérios técnico-jurídicos.

A jurisdição constitucional compete exclusivamente a um Tribunal autônomo, externo ao Poder Judiciário. Trata-se de uma Corte Constitucional que, mediante uma atividade político-ideológica, distanciando-se de parâmetros técnico-jurídicos, tem por função precípua analisar abstratamente a constitucionalidade das leis. Não deve, portanto, ser incumbido da função de julgar casos concretos, ainda que a matéria seja de índole estritamente constitucional, sob pena de comprometimento dos valores políticos que devem inspirar o seu exercício.

Ao realizar o controle concentrado, e verificar que a lei padece do vício da inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional a expurgará do ordenamento jurídico

com eficácia *ex nunc*. Note-se que os efeitos da decisão desconstitutiva não retroagem no tempo, sendo a lei considerada aplicável até a sua anulação. Tal se dá pela própria lógica do sistema, que valoriza o produto da atividade legislativa, gozando a lei de presunção de constitucionalidade.

Afirmamos no início desta seção que o ordenamento jurídico nacional contempla tanto o controle de constitucionalidade difuso quanto o concentrado, sendo, portanto, um sistema misto. Decorrencia desta natureza eclética é que o modelo brasileiro não adota puramente nem o sistema norte-americano, nem o europeu, apresentando características distintas em relação a cada um destes.

Inicialmente, lembremo-nos que nossa ordem jurídica se filia à tradição da *civil law*, possuindo a lei um lugar de destaque em face das demais fontes do direito. Nesse particular, o sistema brasileiro já se diferencia em muito do modelo estaduniense, perfilhado ao paradigma da *common law*. Streck (2004, p. 850-851) é contundente nas críticas quanto à adoção no cenário nacional do efeito vinculante, que, para o referido autor, tem suas origens na doutrina do *stare decisis* norte-americano:

Consoante já tenho manifestado em diversas ocasiões – e na presente obra tento deixar bem clara a posição contra o efeito vinculante à luz da hermenêutica –, existem sérias razões para que a referida proposta seja combatida com extremo vigor. Conforme já demonstrado, o efeito vinculante não possui aquele respaldo no direito comparado que muitos sustentam. Sustentar em um sistema romano-germânico mecanismos próprios da *common law* implica criar uma complicada e temerária “osmose sistêmica” em nosso sistema. (...)

Concordamos com Leal (2006, p. 127-128), que apresenta opinião diametralmente oposta à supra transcrita:

É lugar comum, no exame do efeito vinculante, a sua comparação com a regra do *stare decisis* desenvolvida no direito norte-americano. A similitude, ou mesmo a identidade, entre ambos os institutos é apontada por vários autores, sugerindo a inspiração do efeito vinculante na prática judiciária dos Estados Unidos e dos demais países que adotam o sistema jurídico do *common law*. No entanto, uma análise mais pormenorizada da questão revela diferenças conceituais que dificultam apreciá-los como instrumentos de mesma espécie ou linhagem.

O efeito vinculante (...) foi forjado estritamente no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade europeu com a finalidade de solucionar eventuais renitências ou inconformidades dos demais poderes em face de suas decisões. (...)

Encontram-se diferenças também em relação à abrangência dos institutos. Enquanto o *stare decisis* constitui instrumento de coerência interna do Poder Judiciário, o efeito vinculante tem natureza impositiva externa, obrigando, inclusive e principalmente, as instâncias não jurisdicionais, notadamente o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Por fim, o efeito vinculante difere do *stare decisis* na natureza do vínculo jurídico entre a jurisprudência firmada e os destinatários do instituto.

A aproximação do modelo nacional em relação ao norte-americano se delinea no que tange à competência do Poder Judiciário para exercer simultaneamente a jurisdição constitucional e a jurisdição legal. Esta afirmação se justifica no fato de que o órgão responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, integra a organização estrutural judiciária. Portanto, o controle concentrado não cabe propriamente a um Tribunal Constitucional, distinguindo-se, assim, do modelo europeu. Moraes (2004, p. 484) não entende desta forma:

A função precípua do Supremo Tribunal Federal é de Corte de Constitucionalidade, com a finalidade de realizar o controle concentrado de constitucionalidade no Direito Brasileiro, ou seja, somente ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, genéricas ou interventivas, as ações de inconstitucionalidade por omissão e as ações declaratórias de constitucionalidade, com o intuito de garantir a prevalência das normas constitucionais no ordenamento jurídico. Dessa forma, propunha-se o modelo de justiça constitucional europeu, que se fundamenta essencialmente e em regra na noção de um *Tribunal Constitucional*, com competência específica para conhecer os litígios constitucionais.

Discordamos do posicionamento do mencionado doutrinador. Entendemos que o Supremo Tribunal Federal não é exatamente uma Corte Constitucional, como nos moldes definidos pelo modelo europeu. Não somente pelo aspecto estrutural que o coloca no âmbito do Poder Judiciário, mas também porque suas competências extrapolam a análise abstrata da constitucionalidade das normas, podendo julgar casos concretos. Outrossim, seus julgamentos se valem de juízos técnico-jurídicos, e não político-ideológicos, como vislumbrado pelo sistema tedesco.

Ademais, como o ordenamento jurídico brasileiro possibilita que todos os juízes verifiquem incidentalmente a constitucionalidade das leis, não observamos o monopólio da jurisdição constitucional por parte de um único órgão, sendo esta uma outra peculiaridade em relação ao padrão romanístico.

Ainda que não seja um Tribunal Constitucional, o Supremo Tribunal Federal é o intérprete máximo da Constituição Federal, ocupando o mais alto escalão na estrutura do Poder Judiciário brasileiro. Em outras palavras, é o Pretório Excelso quem revela o que a Lei Maior efetivamente quer exprimir. Mais que isso, é ele o guardião da Constituição, por mais que as inúmeras competências que lhe foram atribuídas impeçam que logre êxito no exercício desta função.

Um dos maiores óbices, ao nosso ver, ao desempenho da função precípua de guarda da Constituição é o aumento do número de recursos direcionados ao Supremo Tribunal Federal. Por vezes, mencionados recursos veiculam pretensões meramente particulares, sendo o Pretório Excelso, neste caso, apenas mais um grau de jurisdição. Tal situação se agrava quando observamos a repetição das

demandas, já tendo o Supremo julgado a questão em reiteradas oportunidades, sempre em um mesmo sentido. Calha aí perquirir se este é o efetivo papel do órgão posicionado no ápice da estrutura judiciária. Concluímos que não.

O Supremo Tribunal Federal deve direcionar sua atenção ao julgamento das contendas constitucionais. E, manifestado seu posicionamento de modo constante acerca de um determinado assunto em reiteradas oportunidades, não seria razoável que continuasse incessantemente a deter-se sobre questão idêntica, a menos que algum interesse relevante justificasse uma nova apreciação. Nesse contexto, a súmula vinculante se denota como um instrumento hábil para solucionar o problema. O Pretório Excelso, mediante conveniências políticas, editaria o preceito vinculante, revelando o seu entendimento sobre certa matéria. Evitar-se-ia o desnecessário dispêndio de tempo, podendo o Supremo voltar-se a outros temas.

3.2. Igualdade Jurídica

Preocupou-se o legislador constituinte, no art 5º, *caput*, e seu inciso I, em propiciar a todos a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Não se trata de mera igualdade formal, mas sim de igualdade substancial, inspirada em uma equiparação relacionada às oportunidades, às chances que devem ser conferidas a todos os seres humanos. Consubstancia-se em tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, procurando-se a equiparação.

A interpretação a ser dada aos direitos fundamentais deve ser a mais ampla possível, permitindo-se, no tocante ao princípio da igualdade, estender a equiparação para além do direito material, atingindo-se, assim, os aspectos processuais da isonomia. Sendo assim, mecanismos processuais aptos a garantir a paridade entre as partes devem estar previstos no ordenamento jurídico. Exemplo perfeitamente enquadrável neste contexto são as súmulas vinculantes.

A igualdade processual merece ser observada sob o prisma do desfecho do processo. Expliquemo-nos. Se dois indivíduos ajuízam ações idênticas perante o Poder Judiciário, deste, logicamente, esperam obter respostas semelhantes. O fato de terem sido as ações distribuídas a juízes distintos, em tese, não deveria autorizar resultados discrepantes, haja vista que o ordenamento jurídico, fundamento das decisões judiciais, é um só. Na prática, entretanto, não nos é difícil encontrar soluções desiguais para casos semelhantes, desrespeitando-se o princípio da isonomia.

Do tratamento desigual aos jurisdicionados que se encontram em situações idênticas, conseqüências negativas advêm. De um lado, fere-se a credibilidade institucional do Poder Judiciário, do qual se esperavam posicionamentos firmes acerca das diversas questões que lhe são apresentadas. De outro, tem-se o prejuízo causado ao próprio jurisdicionado, enganado quanto ao desfecho de seu desiderato. Com efeito, ainda que houvesse um posicionamento majoritário, não sendo este vinculante, poderia, por conseguinte, o juiz afastá-lo. A parte que ingressara em juízo tendo por certa a obtenção de uma resposta favorável à sua pretensão veria esta

escapar de suas mãos, restando-lhe recorrer às instâncias superiores, o que demandaria tempo e gasto econômico.

Ora, a súmula vinculante se nos afigura como uma sensata opção escolhida pelo legislador constituinte reformador para combater a falta de isonomia nos desfechos processuais. De fato, a Corte Suprema, tendo decidido inúmeros casos semelhantes com base em um posicionamento já consolidado, pautará sua atuação em uma mera repetição de julgados. Há que se indagar aí se esta é a função da Corte Constitucional¹. Consideramos que não. Então, por que não se permitir a edição de verbetes sumulares que consubstanciem os entendimentos majoritários do Tribunal, atribuindo-se a estes o efeito vinculante? Eliminar-se-ia o inconveniente da multiplicação de demandas idênticas, e, ao mesmo passo, garantir-se-ia a isonomia nas decisões judiciais. Andou bem, portanto, o legislador ao adotar o instituto.

Existindo súmula vinculante tratando da matéria, o jurisdicionado, antes mesmo de acionar o Judiciário, terá conhecimento da solução a ser aplicada à sua demanda, o que evitará a propositura de ações que contrariem a mencionada súmula. Note-se que não estamos aqui defendendo as teorias concretas da ação. Apenas estamos destacando uma consequência prática das súmulas vinculantes. O prévio conhecimento pelo jurisdicionado será examinado com maior detalhamento no tópico a seguir², que trata da segurança jurídica.

Ademais, no que tange ao conhecimento prévio pelo juiz da solução a ser necessariamente observada no caso concreto, cabendo tão-somente interpretação

¹ Remetemos o leitor ao item 3.1, que trata especificamente do papel do Pretório Excelso.

² Item 3.3.

quanto ao âmbito de aplicabilidade da súmula vinculante, estabelecendo o magistrado os limites de sua incidência, entendemos que a adoção do instituto será acompanhada por uma gradativa celeridade na atividade jurisdicional. Saadi (2007, p.37) trata deste aspecto:

(...) resta evidente que a vinculação dos órgãos inferiores ao decidido pelo Supremo em sede sumular acerca de processos de massa trará o benefício de diminuir o grau de emperramento de todo o sistema forense nacional. Dessa feita, a tramitação das demais lides ganhará velocidade, o que contribuirá para com o cumprimento do dispositivo constitucional que resguarda o direito de todos a um processo com prazo razoável. Como resultado, os tribunais poderão dedicar suas atenções a questões atuais que carecerem de um estudo detalhado, melhorando a qualidade das prolações jurisdicionais. Inevitável, por conseguinte, que a vida dos cidadãos, fim último da existência dos juizes, do Poder Judiciário e do Estado propriamente dito, seja, direta ou indiretamente, melhorada em razão do aprimoramento da jurisdição em todo o país.

Registremos, por fim, o posicionamento de Silveira Neto¹, que discorda da nossa opinião:

O princípio da isonomia na atividade jurisdicional parece ser de ordem hermenêutica e, no nosso modesto entendimento, submete apenas o juiz na apreciação do caso em concreto e não com relação a outros julgamentos, se assim o fosse, estaríamos contrariando o princípio da independência do juiz e adotando uma única interpretação da lei.

3.3. Segurança Jurídica

Intimamente ligada à idéia de igualdade, a segurança jurídica é importante valor a se ponderar quando da análise da pertinência em se adotar verbetes sumulares com eficácia vinculante.

¹ Cf. SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de Efeito Vinculante**. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

No contexto das súmulas vinculantes, a igualdade tem sua importância relacionada à isonomia nas soluções oferecidas pelos juízes. Já a segurança jurídica refere-se à ciência antecipada das referidas soluções isonômicas.

O conhecimento prévio pelo jurisdicionado, como se viu, permitirá que este avalie a conveniência em se mover a máquina judiciária para fazer valer os seus interesses. Se estes estiverem de acordo com o preceito sumular vinculatório, a pretensão veiculada terá plena guarida nas decisões judiciais. Do contrário, se pretender o jurisdicionado sustentar pontos diametralmente opostos ao enunciado vinculante, seu intento será, conseqüentemente, rechaçado.

Saliente-se que o legislador constituinte derivado, ao instituir as súmulas vinculantes, previu de modo expresso que uma de suas finalidades será a expurgação dos provimentos jurisdicionais que acarretem grave insegurança jurídica (§ 1º, do art. 103-A, da Constituição Federal). Destarte, o que em tese seria mera conseqüência da aplicabilidade do instituto, passou ao plano de verdadeira finalidade a ser buscada.

Outra consideração que merece ser tecida, a nosso ver, refere-se à segurança jurídica como circunstância essencial às relações econômicas mantidas pelo País no mundo globalizado. Fica notadamente complicado desenvolver-se economicamente, atraindo recursos financeiros e investimentos estrangeiros, se não se sabe o que esperar do Poder Judiciário. Quanto mais estabilidade o país oferecer, mais atrativo será considerado pelo capital, interno e externo, para aportar vultosos projetos econômicos. Portanto, imperioso se faz evidenciar a postura do

Judiciário, anulando as inseguranças e incertezas que permeiam entre as decisões divergentes, o que, afinal, prejudica a economia do país. Um caminho hábil para tanto são as súmulas vinculantes, por meio das quais se explicita o entendimento do Poder Judiciário como um todo, já que sua eficácia é *erga omnes*.

Silveira Neto¹, dissentindo do posicionamento por nós sustentado, traça sua visão do princípio da segurança jurídica do seguinte modo:

Compreendemos que o conceito de segurança jurídica é mais abrangente e cifra-se no conteúdo do justo ou injusto. Se a decisão for justa, segundo os critérios científicos atuais, trará segurança jurídica, senão gerará insegurança e distanciamento da população com relação ao Judiciário. Portanto, a simples implantação do efeito vinculante não traria, por si só, segurança jurídica.

Não aceitamos o argumento que as decisões divergentes ocasionam insegurança jurídica. A jurisprudência divergente é um instrumento salutar de conformação do direito. A repetição de ações por divergirem do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou dos demais Tribunais superiores não devem ser vistas como um empecilho à realização da justiça e sim, como uma manifestação enriquecedora de realização do direito, porquanto o direito é eminentemente dialético.

Respeitamos a posição do mencionado autor, mas entendemos que o enfoque dado encontra obstáculos por utilizar-se de conceitos imprecisos, indeterminados. De fato, conteúdo justo ou injusto, segundo os critérios científicos atuais é uma expressão por demais nebulosa, obscura, razão pela qual não acolhemos o raciocínio reproduzido acima.

¹ Cf. SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de Efeito Vinculante**. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

3.4. Diminuição do Número de Recursos no Pretório Excelso

A morosidade na obtenção de soluções judiciais é, com certeza, uma das maiores mazelas que debilita a credibilidade do Poder Judiciário. O problema é tão grave que o legislador constituinte reformador, na mesma oportunidade em que instituiu no ordenamento jurídico pátrio a figura da súmula vinculante, erigiu ao patamar de direito fundamental a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. É o que está consubstanciado no recente inciso LXXVIII, do art. 5º, incluído na Carta Magna por meio da Emenda Constitucional nº 45/04¹.

A novidade se nos afigura com ares propedêuticos, mas nos parece que não enfrenta propriamente o cerne da questão. Com efeito, essencial é a identificação específica das causas que determinam a demora na prestação judicial, estabelecendo-se maneiras de contorná-las.

A multiplicação, por vezes desnecessária, de recursos no âmbito dos Tribunais Superiores é um dos fatores primordiais a influenciar na lentidão da marcha processual. Dizemos desnecessária a multiplicação de recursos, pois estes, na maioria dos casos, veiculam situações que já foram por reiteradas vezes apreciadas pelo tribunal, sendo cediço o seu posicionamento. Assim, o papel da cúpula do Judiciário resumir-se-ia à mera repetição de decisões, cabendo-se indagar se esta seria realmente a sua função².

¹ Trata-se da Emenda responsável pela Reforma do Judiciário.

² Remetemos o leitor ao item 3.1.

Para combater a relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, entendeu por bem o legislador constituinte reformador em instituir as súmulas vinculantes (§ 1º, do art. 103-A, da Constituição Federal).

Existindo súmula vinculante tratando da matéria, o número de recursos tenderia a diminuir, desafogando os gabinetes dos Ministros, o que proporcionaria um trâmite mais célere aos demais recursos. Neste sentido, manifesta-se Bermudes (2000, p. 186-187):

Em termos oníricos, cada causa deveria ser estudada exhaustivamente, como se se tratasse da única, vista e revista, até que se alcançasse a convicção de que nela se fez justiça. Num plano idealístico, dever-se-iam permitir tantos recursos quanto necessários ao julgamento dos casos pelos tribunais mais altos da República, que são, sem dúvida, dos mais qualificados. Nada disso se pode realizar num país onde da multiplicidade de conflitos sociais de toda a ordem resulta num grande número de processos, milhares deles discutindo a mesma tese de direito, como ocorre nos atinentes à matéria tributária, funcional, e muitas questões constitucionais e, no plano das relações comuns de ordem privada, às relações jurídicas envolventes de larga faixa da população, como as de locação e família. Repetem-se também, ao infinito, controvérsias sobre a aplicação de normas processuais, sem que elas se pacifiquem, por causa do apego dos postulantes e dos prestadores da jurisdição às suas convicções sobre o sentido das normas jurídicas, sempre dependentes de uma interpretação subjetiva, ao contrário do que acontece nos domínios das ciências exatas. Tudo isso acarreta a assustadora multiplicação das causas, que abarrotam juízos e tribunais. Que o diga a Justiça Federal, sufocada por uma quantidade sempre crescente de processos para cujo julgamento são insuficientes os juízes, como sempre serão, ainda que se continue aumentando o número deles. É preciso que se entenda que, consoante a prevalecente teoria da vontade estatal, a função precípua do Poder Judiciário não é atender ao interesse das partes, mas eliminar os conflitos, pacificando o grupo social. Ao julgarem os juízes, enquanto compõe os litígios, vão também desenvolvendo uma atividade pedagógica porque mostram o sentido das regras jurídicas, assim contribuindo para o cumprimento espontâneo das normas de direito. Só mediante a consagração do princípio do precedente obrigatório, embora ele não seja ideal, se diminuirá a carga formidável dos processos que emperram a máquina judiciária e sufocam os órgãos jurisdicionais, que acabam existindo apenas para tratar do urgente, relegando o necessário a um plano subalterno.

E não se trata somente de celeridade, mas também de qualidade. Estando o julgador encarregado de uma menor quantidade de processos, poderá se ater a

mais detalhes nos casos postos à sua apreciação, diminuindo as possibilidades de erro na aplicação do Direito.

Alguns doutrinadores, entretanto, não entendem dessa forma. Consideram que a súmula vinculante não resolverá o problema do número de recursos que trazem em seu bojo matérias já pacificadas na Corte. Nesse sentido, manifesta-se Silva (1997, p. 288):

Cremos estar fora da realidade pretoriana a mera suposição de que a súmula vinculativa dos tribunais superiores, para todas as hipóteses, possa ser um eficaz meio de redução da plethora de demandas judiciais. A tal crença podemos contrapor nossa experiência de, na maioria das vezes, ter constatado obstinadamente entenderem os potenciais litigantes e respectivos advogados haver peculiaridades, na específica hipótese em concreto de cada qual, a afastá-la da rigidez inevitável da súmula. E só após a tramitação da controvérsia por todos os graus de jurisdição e esgotados todos os recursos, que se chegará ao resultado sobre sua aplicação.

Silva (2005, p. 565)¹, trazendo à baila um argumento diverso, mas entendendo de modo similar, afirma:

Não parecem reduzir os recursos, pois está previsto que se o ato administrativo ou a decisão judicial contrariar a súmula aplicável, caberá reclamação para o Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103-A, § 3º). Na verdade, há uma mera troca de meios de impugnação: reclamação em vez de recurso ordinário ou extraordinário. Parece-nos que têm pouca utilidade relativamente ao âmbito da interpretação constitucional, para a qual está previsto o efeito vinculante.

¹ Para evitar possível confusão relacionada à referência bibliográfica, destacamos que as citações diretas presentes nesta página são de autores diferentes, de sobrenomes idênticos. A primeira citação é de João Carlos Pestana de Aguiar Silva, e a segunda é de José Afonso da Silva.

Em que pese a excelência dos posicionamentos acima transcritos, compreendemos que a adoção da súmula vinculante resultará em uma sensível diminuição na quantidade de recursos interpostos.

Ao particular, a súmula vinculante servirá de baliza, evitando-se a provocação do Estado-juiz nas questões já pacificadas mediante efeito vinculante. Para insurgir-se, será necessário afastar, no caso concreto, a aplicabilidade de determinado verbete sumular, postulação nem sempre pertinente.

No que tange ao Estado, este figura como litigante em inúmeros processos, devendo observar os enunciados sumulares com efeito vinculante. Assim, evitará postular contrariamente ao que está consubstanciado na súmula, o que, por via de conseqüência, favorecerá a uma diminuição na quantidade de processos. Nossa opinião encontra respaldo em Lima (2005, p. 71):

O objetivo dessa vinculação é a prevenção de milhares de ações sobre o mesmo tema, de ampla repercussão social. Mas o maior efeito decorrerá da vinculação da Administração Pública, pois esta é o maior "cliente" da Justiça, com reiterados atos ilegais e uma sofreguidão desenfreada ao recurso. Assim, a partir da edição de súmula com efeito vinculante, a Administração Pública fica obrigada a obedecer-lhe, quer corrigindo seus atos já praticados, quer atuando já de acordo com a súmula.

CARÁTER POLÍTICO DAS SÚMULAS VINCULANTES

A questão que ora nos propomos a enfrentar se insere em um contexto mais amplo que a adoção ou não de súmulas vinculantes. De fato, o aspecto político há de ser considerado não apenas na análise dos enunciados sumulares, mas em qualquer espécie de manifestação da cúpula do Poder Judiciário.

Não se pode perder de vista que o julgador, para formar sua convicção, considera, ainda que inconscientemente, valores políticos, ideológicos, filosóficos, enfim, tudo aquilo que é inerente à sua personalidade. Considerando esta observação, o caráter político está presente em todas as expressões humanas, incluindo-se aí a atividade de decidir.

Colocando-se de lado a política como fator inerente à natureza humana, necessário se faz observarmos um ponto mais concreto sobre o assunto. Trata-se da influência política exercida pelos Poderes Executivo e Legislativo sobre os Ministros dos Tribunais Superiores, considerando o processo de escolha destes. Deteremos-nos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, haja vista ser este atualmente o único órgão com competência para a edição de súmulas vinculantes¹. Nesse diapasão, dispõe o art. 101, da Lei Maior:

¹ O problema do favorecimento político nas decisões pode existir no âmbito de qualquer tribunal que tenha seus membros nomeados mediante interferência externa.

Art. 101 - O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.
Parágrafo único - Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

O comando constitucional supra reproduzido demonstra notável interferência entre os Poderes da União. Conseqüência desta interferência é um possível atrelamento das decisões do Supremo aos interesses dos Poderes Executivo e Legislativo. Com efeito, tendo sido o Ministro escolhido pelo Presidente da República, e aprovada esta decisão pela maioria absoluta dos Senadores, dificilmente veremos o referido membro do Pretório Excelso decidindo contra aqueles que o nomearam. Evidenciando este raciocínio, Mello¹ manifesta-se nos seguintes termos:

Como esperar que a Justiça tenha condições propícias à isenção absoluta, capacitando-a a contrariar frontalmente desejos do Executivo quando este viole a legalidade e os direitos do cidadão (o que é sua rotina, diga-se de passagem), se os tribunais superiores são formados por juízes escolhidos pelo próprio Executivo, por influência ou com a aquiescência daqueles que concorrem para formar a maioria governamental?

O mencionado autor entende que a adoção das súmulas vinculantes tornaria mais grave ainda o problema, pois obrigaria todos os juízes a decidirem em conformidade com enunciados sumulares editados sob o pálio de conveniências políticas:

(...) é uma providência que vem agravar ainda mais essa possibilidade de influência política -a instituição das chamadas súmulas vinculantes (ou efeito vinculante). Para os que não são do ramo e possivelmente não sabem o que isso significa, convém explicar, ainda que de modo tosco, o

¹ Cf. MELLO, Celso Bandeira. **Reforma em favor de quem?**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/secs_inter/noticias/senamidia/historico/1999/8/zn080433.htm. Acesso em: 10 de dezembro de 2007.

alcance delas e a razão do empenho do Executivo para que sejam adotadas. As providências em questão significam, em palavras simples, que as decisões desses tribunais, quando qualificadas com esses atributos, passarão a ser obrigatórias para todos os juizes do país. É um "calaboca" nos juizes e o predomínio irresistível da opinião de 11 homens (os do STF) mais os dos tribunais superiores, todos nomeados pelo presidente da República e devedores de um benefício que ele, com apoio de seus amigos e partidários, lhes concedeu: o próprio poder de julgar nesses tribunais. Além disso, cooptar um círculo restrito de magistrados é tarefa possível. Conquistar todos (ou a maioria deles) para teses do agrado do governo é impossível. Compreende-se, então, o desejo do Executivo de fortalecer ao máximo a influência de um pequeno grupo, ensejando-lhe antecipar o sentido das soluções a serem dadas por toda a magistratura. Eis o inconveniente terrível das súmulas vinculantes. Não vem ao caso se os membros desses tribunais podem esmerar-se em superar o condicionamento que lhes advém da forma pela qual são investidos. Leis não são feitas para anjos, mas para homens. A falibilidade é uma característica do ser humano. Instituições não devem repousar sobre a confiança na excelência dos homens, mas na aptidão para minimizar riscos de que eles sejam vencidos pelas compreensíveis defecções a que todos estão sujeitos.

Concordamos com o citado doutrinador no que tange ao peso da questão política na instituição dos Ministros. Acreditamos que seja por demais complicado a estes eliminar os resquícios políticos decorrentes de sua nomeação, sendo quase sempre um fator a influenciar em suas decisões. Entretanto, a adoção das súmulas vinculantes não significa, fatalmente, um agravamento desta influência política.

Lembremo-nos que, para a edição das súmulas de efeito vinculante, é necessária a presença de certos requisitos, tanto de ordem subjetiva quanto de ordem objetiva. Este se refere ao conteúdo das súmulas, limitado à matéria constitucional. Aquele ao *quorum* mínimo para a sua edição, dependendo da aprovação de pelo menos dois terços dos Ministros do Supremo. Observando estes requisitos, consideramos que dificilmente será editada súmula de cunho eminentemente político, de modo a favorecer especificamente integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo. Se o instituto fosse adotado de modo generalizado, abarcando matérias infraconstitucionais, ou se o *quorum* para a sua edição não

fosse qualificado, talvez a discussão acerca do perfil político das súmulas fosse mais afluada.

Entendemos que o eventual tratamento político favorável, a ser dispensado àqueles que escolheram determinado Ministro para a composição de um tribunal, será mais visível em decisões isoladas, tratando de um caso especificamente, e não em bojo de súmula vinculante. Esta 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 (§ 1º, do art. 103-A, da Constituição Federal). Esse caráter genérico da súmula, veiculando em seu texto aspectos concernentes apenas a normas abstratas, dificultará qualquer manifestação com predileções políticas por parte dos Ministros.

Portanto, a nosso ver, as circunstâncias políticas devem ser encaradas não como uma questão específica das súmulas vinculantes, mas como um aspecto influenciador de qualquer manifestação do tribunal. Destarte, não é plausível afastar a adoção das súmulas vinculantes com base em um eventual caráter político consubstanciado nos enunciados. A saída seria modificar a forma de escolha dos membros da cúpula do Judiciário, repelindo-se a interferência dos demais Poderes da União em tal processo.

Ressalte-se que uma parcela da doutrina, contrapondo-se à solução por nós vislumbrada, considera essencial um critério político distintivo na nomeação dos

membros do Tribunal Constitucional¹. Esposando este posicionamento, afirma Leal (2006, p. 67):

O perfil do magistrado de carreira, habituado às funções tradicionais do Poder Judiciário, não enseja, segundo ensina Favoreu, a habilitação necessária para o exercício da jurisdição constitucional, atividade que vai além, sobretudo em matéria de direitos fundamentais, da acanhada tarefa de exegese da lei. A função de intérprete máximo da Constituição, atividade precípua do Tribunal Constitucional, exige de seus titulares profunda sensibilidade político-institucional, ante a complexidade, a gravidade e a proximidade dos fatos políticos que serão submetidos ao seu juízo. A interpretação constitucional *vive*, segundo a expressão de Jorge Miranda, *paredes-meias com a política*. Desse modo, seja porque o ofício da interpretação constitucional não guarda perfeita compatibilidade com o apogeu de uma carreira cuja especialidade não observa propriamente os critérios por ele exigidos, seja porque, em regra, o acesso do magistrado à carreira não afere a sua sensibilidade político-institucional, a composição dos Tribunais Constitucionais é realizada diversamente das demais magistraturas, mediante a adoção de procedimentos de seleção que, de alguma forma, presumam a apreciação política de seus membros.

O citado autor, em seguida, conclui (LEAL, 2006, p. 68-69):

A natureza política da designação dos membros do Tribunal Constitucional, mediante a escolha por parte de autoridades legitimadas democraticamente (Parlamento, chefe de Estado etc), assume, em última instância, as vezes de eleição indireta. Isto é, a legitimidade das autoridades contamina, de certo modo, a Corte e, em face de sua composição plural, dá ensejo a que as correntes políticas mais relevantes no cenário político do Estado tenham adeptos entre seus integrantes, sem, porém, qualquer vinculação estrita de representação ou subordinação.

Por mais que no plano ideal o processo de escolha dos Ministros da cúpula do Poder Judiciário se entremostre com traços de legitimidade, o contexto político nacional rechaça a tese ora exposta.

O cenário eleitoral brasileiro encontra-se seriamente desgastado. Corrupção, crise no sistema partidário, ausência de meios que possibilitem a participação direta

¹ Em que pese aí o fato de o STF não ser propriamente um Tribunal Constitucional, de acordo com os moldes europeus.

dos cidadãos nas decisões do Estado são apenas alguns dos estigmas que maculam a nossa realidade.

Se o processo de escolha dos membros do Poder Executivo e do Poder Legislativo, via eleição direta, já não espelha os anseios da sociedade, considerando os inúmeros vícios presentes nos bastidores da política, que se dirá das nomeações a serem concretizadas pelos referidos representantes eleitos? Será que os integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo, quando avaliam as opções para compor o Supremo Tribunal Federal, sopesam somente o potencial político-jurídico do futuro Ministro, ou também consideram interesses particulares, pessoais em tal escolha?

Entendemos que o mais alto órgão do Poder Judiciário não deveria sofrer tamanha interferência, poupando-o, assim, de eventuais comprometimentos políticos. Quanto ao processo de escolha de seus Ministros, como sustentado acima, entendemos que a nomeação deveria ser afeta tão-somente ao âmbito do Poder Judiciário.

Não queremos com isso dizer que somente juízes poderiam compor o Supremo Tribunal Federal. Seus membros serão escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, consoante o disposto no art. 101, *caput*, da Lei Maior. O que pretendemos, em verdade, é delimitar quem teria competência para escolhê-los. Esta seria restrita aos membros do Poder Judiciário, cabendo-lhes, considerando aspectos políticos e jurídicos, deliberar acerca de quem seria o novo Ministro.

COMENTÁRIOS À LEI Nº 11.417/06

Regulamentando o art. 103-A, quase dois anos após a sua inclusão no texto da Constituição Federal por meio da Emenda nº 45, surge a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

Logo em seu primeiro dispositivo a referida lei evidencia o seu objeto, nos seguintes termos: “Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências”.

Em seguida, repete o que fora dito pelo legislador constituinte reformador no art. 103-A, estabelecendo, no entanto, um maior nível de detalhamento:

Art. 2º - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º - O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

§ 2º - O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º - A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º - No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Aqui, valem todas as considerações feitas por nós ao tratarmos do conceito de súmula vinculante, oportunidade em que comentamos o texto constitucional do art. 103-A. Somente uma pequena modificação o legislador infraconstitucional entendeu por bem implementar, com o intuito de deixar o dispositivo mais claro. Assim, ao invés de posicionar no *caput* do artigo a indicação do *quorum* qualificado para deliberar sobre as súmulas vinculantes, preferiu contemplar este aspecto em um parágrafo específico, no caso o § 3º. A alteração em relação ao comando constitucional dirimiu uma possível dúvida que poderia advir aos operadores do Direito. Com efeito, a Constituição não explicitava se o *quorum* de dois terços deveria ser observado somente no momento da edição da súmula, ou se também valia para a revisão e o cancelamento do enunciado. A lei, então, determinou com exatidão que a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária. Andou bem o legislador neste particular.

O § 2º, do art. 2º, da mencionada lei, traz a previsão de que o Procurador-Geral da República deverá se manifestar previamente nas deliberações acerca das súmulas vinculantes. Trata-se, a nosso ver, de um excesso do legislador, pois a Carta Constitucional, no § 1º, do art. 103, já preceitua que o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido em todos os processos de competência do

Supremo Tribunal Federal, incluindo-se aí a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

No § 4º, do art. 2º, da Lei nº 11.417/06, consta peculiaridade no que tange à publicação do verbete sumular vinculante, determinando-se que, em dez dias após a sessão na qual se decidiu acerca do enunciado, seja este publicado em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

Dispõe o art. 3º, da Lei nº 11.417/06, sobre a legitimidade para requerer a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante. Vejamos:

Art. 3º - São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII – partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecurável, a

manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Cotejando o rol supra transcrito com o dos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, que antes consubstanciava também aqueles que poderiam requerer as deliberações referentes às súmulas vinculantes, verificamos algumas diferenças. Além da ordem de disposição dos legitimados, que sofreu pequenas mudanças, a norma infraconstitucional passou a elencar como autorizados a propor a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado sumular vinculante: o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Cabe, nesse momento, uma observação quanto à necessidade de pertinência temática. Trata-se de um interesse objetivo que alguns dos legitimados precisam demonstrar para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante. Assim, existem a legitimação universal e a legitimação especial. A primeira se refere aos legitimados que contam com presunção absoluta de pertinência temática. Seriam eles: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; e partido político com representação no Congresso Nacional. A segunda retrata os legitimados que necessitam comprovar um interesse objetivo na questão, demonstrando a pertinência temática que deles não se presume. Seriam eles: a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de

Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

O § 1º, do art. 3º, da Lei nº 11.417/06, traz o Município como legitimado para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, desde que seja incidentalmente ao curso de processo de que seja parte, e mediante a comprovação de pertinência temática. Além disso, assim como os demais legitimados, deverá observar o objeto e os requisitos estabelecidos no art. 2º, da mencionada lei. O requerimento incidental do Município ao Pretório Excelso para que este delibere acerca de um enunciado sumular vinculante não autoriza a suspensão do processo.

Permite o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 11.417/06, que o relator possa admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, observado o que dispõe o Regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Figueiredo¹, comentando este artigo, entende que:

Inicialmente, há que se ter em mente que não se trata da figura processual da intervenção de terceiros. Terceiro interessado é todo aquele que, mesmo não sendo participante da relação jurídica originária discutida em juízo, pode vir a suportar seus efeitos econômicos ou de direito, no caso de eventual execução de sentença. Logo, em que pese não ter vínculo direto com as partes legítimas, o terceiro tem interesses pessoais no eventual desfecho da lide, sendo-lhe, portanto, facultado, o ingresso em juízo, tão-somente, em processos subjetivos.

¹ Cf. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Súmula Vinculante e a Lei nº 11.417/2006**: Apontamentos para Compreensão do Tema. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9400>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

Uma vez que o procedimento para edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante se trata de procedimento objetivo do Pretório Excelso, a manifestação de terceiros deve ser limitada, tão-somente, à exposição de tese de direito sobre a validade, a interpretação e a eficácia das normas jurídicas confrontadas com o texto constitucional, cuja admissão dependerá de prudente juízo do relator, não havendo que se falar em defesa de interesses subjetivos.

O art. 4º, da Lei nº 11.417/06, alberga dicção normativa semelhante à prevista para decisões em sede de controle de constitucionalidade:

Art. 4º - A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

A Lei nº 9.868/99, que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, dispõe:

Art. 27 - Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Comparando os artigos, percebemos que os seus termos são idênticos. Mais de sete anos após a promulgação da Lei nº 9.868/99, permitindo-se que neste interregno fosse empreendida toda uma análise crítica pela doutrina, entendeu o legislador que o dispositivo deveria manter-se intacto. Entendemos que esta não foi a escolha mais prudente. Contudo, antes de justificarmos o que aqui estamos afirmando, melhor nos parece apontar os caracteres do art. 4º, da lei regulamentadora das súmulas vinculantes.

Assim, poderá o Pretório Excelso, mediante um *quorum* semelhante àquele necessário para editar, rever ou cancelar uma súmula vinculante (dois terços dos Ministros), restringir ou postergar os efeitos vinculatórios do enunciado. A restrição reporta-se à delimitação do alcance subjetivo da súmula vinculante. O Supremo poderá, por exemplo, reduzir o âmbito da vinculação a um Município em específico. Já a postergação diz respeito à projeção dos efeitos vinculantes para uma data futura. Destarte, ao editar uma súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal poderá estabelecer que sua eficácia somente deva ser observada após três meses, por exemplo, contados de sua publicação. Porém, tanto para a restrição quanto para a postergação dos efeitos vinculantes será necessária a presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Assentados os termos do dispositivo em apreço, imaginamos que o legislador, ao promulgá-lo, deveria ter estabelecido uma limitação temporal para a postergação dos efeitos vinculantes da súmula. Permitir que o Supremo decida sobre a eficácia do enunciado no tempo, sem qualquer restrição, afigura-se-nos, de certo modo, temerário, a ameaçar a segurança jurídica. A crítica já vinha sendo endossada pela doutrina no que tange ao art. 27, da Lei nº 9.868/99. Ao nosso juízo, portanto, não logrou êxito o legislador ao cingir-se à mera repetição deste artigo.

Passamos à análise do art. 5º, da Lei nº 11.417/06:

Art. 5º - Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Cessada a causa, cessam seus efeitos. A revisão ou o cancelamento da súmula em decorrência de revogação ou modificação da lei na qual se fundou poderá ser *ex officio* ou mediante provocação dos legitimados constantes no art. 3º, da Lei nº 11.417/06.

Uma interessante questão sobre o dispositivo em tela é a relação entre o ajuizamento de uma Reclamação com o fim de assegurar a observância de uma súmula vinculante que se funda em uma lei que fora revogada. Entendemos que, neste caso, a Reclamação terá a sua eficácia comprometida, para não dizer invertida em desfavor daquele que a ajuizou. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao conhecer a Reclamação e perceber que a súmula está sem objeto, julgará a Reclamação improcedente e cancelará o verbete sumular.

Vejamos o que dispõe o art. 6º, da Lei nº 11.417/06: “A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão”.

Esse preceito normativo contempla duas facetas da súmula vinculante: celeridade processual e segurança jurídica. Se o simples requerimento de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante fosse apto a paralisar o trâmite dos processos que estivessem correlacionados à questão, o instituto objeto deste trabalho guardaria uma contradição intrínseca. De fato, a suspensão dos processos elevaria a morosidade da marcha processual, colidindo com uma das finalidades precípuas da súmula vinculante: a celeridade processual. Esta se consubstancia no objetivo do instituto em diminuir o número de processos que veiculam situações

idênticas. Ademais, a suspensão processual causaria uma grave insegurança jurídica, pois a solução do processo paralisado ficaria na dependência da deliberação do Pretório Excelso sobre a súmula vinculante, não sabendo o jurisdicionado o que esperar. Primou o legislador pela coerência ao não autorizar a suspensão dos processos tão-somente pelo fato de se propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante sobre a mesma questão.

Examinemos o art. 7º, da lei regulamentadora das súmulas vinculantes:

Art. 7º - Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º - Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º - Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Trata-se do regramento da Reclamação no que tange às súmulas vinculantes. Tudo o que foi dito sobre este assunto, quando enfrentamos a parte conceitual do presente trabalho, tem plena pertinência ao que aqui se expõe. As observações que merecem ser feitas relacionam-se à parte final do *caput* do art. 7º, e ao seu § 1º.

A Constituição Federal, ao tratar da Reclamação contra o descumprimento de súmula vinculante, silenciou a respeito da possibilidade de o prejudicado valer-se de recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. A lei regulamentadora, no *caput* do art. 7º, supriu esta omissão, autorizando o uso dos referidos instrumentos.

No § 1º, do art. 7º, da Lei nº 11.417/06, o legislador incorreu em verdadeira inconstitucionalidade. Com efeito, ao condicionar a utilização da Reclamação ao esgotamento das vias administrativas, o dispositivo restringe o acesso ao Poder Judiciário, colidindo, assim, com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, positivado no art. 5º, XXXV, da Carta Magna. Esperamos, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua função primordial de guardião da Constituição Federal, expurgue, o quanto antes, a mencionada norma do ordenamento jurídico.

Os arts. 8º e 9º, da Lei nº 11.417/06, inserem alterações concernentes às súmulas vinculantes na disciplina do procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei nº 9.784/99).

No que for omissa a Lei nº 11.417/06, aplicar-se-á o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 10, da lei regulamentadora das súmulas vinculantes).

A *vacatio legis* do diploma legal em comento será de três meses (art. 11, da Lei nº 11.417/06).

SÚMULAS VINCULANTES EDITADAS

Quase um ano após o advento da Lei nº 11.417/06, apenas três súmulas vinculantes foram editadas pelo Supremo Tribunal Federal. A aprovação se deu em sessão plenária realizada em 30 de maio de 2007.

Dado o fim colimado no presente trabalho, não vamos aqui analisar as origens e as razões dos verbetes sumulares vinculantes. Em que pese o fato de os fundamentos jurídicos (*ratio decidendi*) que levaram à aprovação da súmula contarem também com efeito vinculante, sob pena de o presente trabalho alcançar proporções por demais extensas ao seu objetivo, limitar-nos-emos aqui a citar os enunciados vinculantes editados até então:

SÚMULA VINCULANTE Nº 1

OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO A DECISÃO QUE, SEM PONDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, DESCONSIDERA A VALIDADEZ E A EFICÁCIA DE ACORDO CONSTANTE DE TERMO DE ADESÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

SÚMULA VINCULANTE Nº 2

É INCONSTITUCIONAL A LEI OU ATO NORMATIVO ESTADUAL OU DISTRITAL QUE DISPONHA SOBRE SISTEMAS DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS, INCLUSIVE BINGOS E LOTERIAS.

SÚMULA VINCULANTE Nº 3

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 APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO.

CONCLUSÃO

Posicionamentos favoráveis, posicionamentos contrários, o fato é que a súmula vinculante já foi absorvida pelo nosso ordenamento jurídico. Três já foram editadas, e algumas outras estão na iminência de serem aprovadas. A discussão acerca de sua constitucionalidade, entretanto, parece que vai se manter acesa durante um bom tempo.

Nossa posição quanto ao instituto parece que ficou bem evidenciada ao longo do presente trabalho. Ao tratarmos de cada aspecto concernente ao tema, explicitamos um entendimento inclinado à constitucionalidade do efeito vinculante nos verbetes sumulares. E, em conclusão, como não poderia ser diferente, é assim que nos manifestamos.

Ademais, consideramos que essa celeuma se coloca em um plano jurídico por demais abstrato, distante da realidade processual brasileira. Destarte, o que devemos ter em mira é que os tribunais estão abarrotados de processos que veiculam questões já pacificadas na jurisprudência. São necessários, então, instrumentos que solucionem a pleora de demandas repetitivas. É aí que a súmula vinculante desenvolve um papel fundamental, ainda que, para tanto, seja necessário mitigar a autonomia e a independência do juiz. Lembremo-nos que estes valores não são absolutos, sendo o poder decisório do magistrado limitado às leis e, principalmente, à Constituição.

A súmula vinculante também tem um lugar de destaque no âmbito da uniformização de jurisprudência, consagrando-se, assim, os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

A utilização profícua do instituto dependerá, contudo, da postura do Supremo Tribunal Federal, único órgão competente para a sua edição. Deste, esperamos uma minuciosa análise prévia à aprovação de cada enunciado sumular vinculatório, analisando as conseqüências globais de sua deliberação. O exame a que nos referimos deverá considerar que a diretriz vinculante será observada em todo o território nacional, o qual, como é cediço, conta com inúmeras desigualdades regionais. Os magistrados de primeira e segunda instância, tendo em vista que possuem, em relação aos Ministros do Supremo, uma maior proximidade com as questões locais e regionais, ao interpretarem, por exemplo, a lei federal ou a Constituição, tendem a ser mais sensíveis às peculiaridades com as quais se relacionam. A súmula vinculante, como já nos expressamos no decorrer desta monografia, mitigará, de certo modo, a amplitude interpretativa dos juízes, os quais ficarão obrigados aos seus termos. Neste ponto, é que o Pretório Excelso deverá perquirir a conveniência política em se criar uma súmula vinculante, pois poderá, assim, estar privando a sociedade de uma jurisdição mais equânime.

Por fim, respondendo à indagação que nos fizemos nas primeiras linhas deste trabalho, acreditamos que o custo benefício da adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro será positivo. Trata-se, porém, de uma previsão, sendo necessário que acompanhemos de perto a evolução do instituto.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Leonardo. et al. **Reforma do Judiciário: Comentários à Emenda nº 45/2004**. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2005.

BARRETTO, Rafael. Decisões Vinculantes do Supremo Tribunal Federal e a Sociedade Aberta de Intérpretes Constitucionais: A Necessidade de Democratização do Debate Constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 207-238.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

BERMUDES, Sergio. **Direito Processual Civil: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARNEIRO, Walber Araújo. Súmula Vinculante e a Emenda n. 45: Uma Análise Sob a Luz da Hermenêutica Jurídico-Filosófica. *In*: DIDIER JR., Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 289-303.

CAYMMI, Pedro Leonardo Summers. Súmula Vinculante, Segurança Jurídica e Positivismo: O Verdadeiro Papel Deste Instrumento na Construção Democrática do Discurso Jurídico. *In*: DIDIER JR., Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 179-206.

FALCÃO, Joaquim. **Separação de Poderes e a Independência do Poder Judiciário**. *Revista de Direito Administrativo*, nº 243, set./dez. 2006.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Súmula Vinculante e a Lei nº 11.417/2006: Apontamentos para Compreensão do Tema**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9400>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmulas Vinculantes**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

LAMY, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Reflexões Sobre as Súmulas Vinculantes. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coord.). **Reforma do Judiciário: Análise e Comentada**. São Paulo: Ed. Método, 2005. p.295-318.

LEAL, Roger Stiefelmann, **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Ed. Método, 2007.

_____. **Súmula Vinculante: necessidade e constitucionalidade**. Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/cartaforense/ler_noticia.php?idNoticia=1848. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Reforma do Poder Judiciário: Comentários Iniciais à EC 45/2004**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Bandeira de. **Reforma em Favor de Quem?** Disponível em: http://www.senado.gov.br/secs_inter/noticias/senamidia/historico/1999/8/zn080433.htm. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Reformas: Administrativa. Previdenciária. Do Judiciário**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. Súmula Vinculante: Heroína ou Vilã? *In*: FREIRE E SILVA, Bruno; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência**. Curitiba: Ed. Juruá, 2006. p. 207-236.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENN, Keith S. Os Efeitos do Controle Judicial de Constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa Perspectiva Comparada. Trad. Paulo Gomes Pimentel Júnior. **Revista de Direito Administrativo**, nº 235, jan./mar. 2004.

SAADI, Bernardo de Vilhena. **A Constitucionalidade da Súmula Vinculante**. **Revista de Direito Administrativo**, nº 244, jan./abr. 2007.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A súmula vinculativa. *In*: **Boletim Legislativo**. Rio de Janeiro, v.31. n. 10. abr. 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de Efeito Vinculante**. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1995.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Reforma do Judiciário e as Súmulas de Efeitos Vinculantes. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coord.). **Reforma do Judiciário: Análise e Comentada**. São Paulo: Ed. Método, 2005. p.285-293.

ZAINAGHI, Maria Cristina. A Súmula Vinculante e a Questão da Interpretação. *In*: FREIRE E SILVA, Bruno; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência**. Curitiba: Ed. Juruá, 2006. p.321-326.