

FACER FACULDADES – UNIDADE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO



Margareth Assunção Ribeiro Campos

Súmulas Vinculantes e os Efeitos Intercorrentes no Direito Brasileiro

Monografia Jurídica apresentada à FACER Faculdades – Unidade Rubiataba, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Luiz Fernando Alves Chaves, especialista em Direito Processual.

5-0514709

Tombo nº:	20490
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	25-05-15

RUBIATABA

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Margareth Assunção Ribeiro Campos

Súmulas Vinculantes e os Efeitos Intercorrentes no Direito Brasileiro

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA APRESENTADA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM
DIREITO PELA FACER FACULDADES - UNIDADE DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Prof. Especialista Luiz Fernando Alves Chaves

1º Examinador (a): _____

Profa. Especialista Leidiane de Moraes e Silva

2º Examinador (a) _____

Prof. Especialista Edilson Rodrigues

RUBIATABA

2014

Dedico este trabalho à minha família, meu esposo Emizair e meus filhos Fernando e Lucas, que estiveram ao meu lado nessa jornada de estudos, viagens e dedicação. Dedico também a todas as pessoas que de alguma forma participaram da minha formação, aos amigos, aos meus irmãos e irmãs, cunhadas e cunhados e aos sobrinhos que sempre me incentivaram e torceram por essa vitória.

Dedico ainda aos meus pais, Belchior e Maria José, carinhosamente dizendo, Nenego e Mariinha, pelo exemplo de vida e dignidade e porque sempre se alegraram com minhas conquistas.

Agradeço primeiramente a Deus que me proporcionou a oportunidade de alcançar essa vitória e que em nenhum momento me desamparou.

Agradeço também aos professores, colegas e aos meus orientadores Hugo e Luiz Fernando que me auxiliaram neste trabalho.

Ao Prof. Marcélio pelo inestimável apoio e orientação, pelo incentivo e acima de tudo pela amizade e simplesmente por ser a pessoa extraordinária que é. Obrigada pelo exemplo!

Gratidão profunda a todos vocês, pelo auxílio, compreensão e confiança depositada, eu não teria conseguido sem suas participações.

RESUMO

Este trabalho científico buscou investigar a problemática da adoção de enunciados de súmulas com efeito vinculante, editadas unicamente pela Corte Suprema do país. O objetivo geral foi conhecer o instituto, suas origens e evolução e também a positivação na Constituição Federal e na lei infraconstitucional e especificamente verificar a conveniência da adoção de um instituto característico da família do *common law*, que privilegia os precedentes e sua adequação ao sistema anglo germânico que funda-se na lei. Em que medida essas súmulas representam avanço para a prestação jurisdicional, se conseguem estabelecer uma uniformização de entendimento, se representam uma técnica de trabalho, uma nova modalidade de controle de constitucionalidade ou ainda se geram desequilíbrio de forças, face a um fortalecimento exacerbado do Supremo Tribunal Federal em detrimento aos demais poderes. E de igual forma buscou mostrar o posicionamento dos estudiosos e operadores do direito, acerca dos desafios de se ponderar os benefícios e os malefícios que o instituto trouxe aos trabalhos do Poder Judiciário a partir da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, e se essa era uma medida favorável ou desfavorável à sociedade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Súmula. Efeito vinculante. Reforma do Judiciário. Segurança Jurídica. Padronização de decisões.

ABSTRACT

This scientific work investigates the adoption of statements of summaries with binding effect, edited only by Supreme Court of the country. The general goal was to know the institute, its origins and evolution and also a positivization in federal constitution and in ordinary law and specifically check the convenience of the adoption of an institute characteristic of the family of common law, that privileges the foregoing and adequacy to the Anglo Germanic system, that found in law. In which way those summaries represent advance to the jurisdictional installment, whether can establish a standardization of understanding, whether represent a work technique, a new modality of control of constitutionality or still generate unbalance of powers, face of exacerbated fortification of Supreme Court in detriment of the others powers. Equally tried to show the positioning of the studios and operators of law, about the challenges to consider the benefices and harms that the institute brought to the works of judiciary from Constitutional Amendment n. 45, 2004, and if it was a favorable or unfavorable attitude to Brazilian society.

Key-Words: Summary. Binding effect. Judicial Reform. Juridical Security. Standardization of the decisions.

Lista de siglas e abreviaturas

S. f. – substantivo feminino

STF – Supremo Tribunal Federal

P. - página

Pp. - páginas

EC – Emenda Constitucional

Min. – ministro

N. – número

INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Art. – artigo

PEC – proposta de emenda à Constituição

CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

ADI – ação direta de inconstitucionalidade

C/c – cumulado com

HC – *habeas corpus*

e.g. – *exempli gratia* (por exemplo)

v.g. – *verbi gratia* (por exemplo)

Rcl – reclamação

DF – Distrito Federal

RS – Rio Grande do Sul

AC – Acre

RE – recurso extraordinário

DOU – Diário Oficial da União

CF – Constituição Federal

Inc. – inciso

SV – súmula vinculante

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 HISTÓRIA DA SÚMULA.....	13
2.1 Significado da palavra Súmula e da expressão Súmula Vinculante	13
2.2 Influência do Direito Comparado	14
2.2.1 Influência do <i>Common Law</i> Inglês	15
2.2.2 Influência do <i>Common Law</i> Norte Americano	16
2.2.3 Experiência Alemã e Austríaca	17
2.2.3 Influência do Direito Português	17
2.3 Precedentes da Súmula no Brasil – Origem e Evolução do Direito Sumular	18
2.3.1 Fase Colonial – Influência do Direito Português	18
2.3.2 A Evolução do Direito Sumular após a Independência	19
2.3.3 A Contribuição de Víctor Nunes Leal para Evolução das Súmulas no STF	21
2.3.4 Prenúncios da Súmula Vinculante no âmbito Processual Brasileiro.....	23
2.4 Histórico do Processo Legislativo que culminou com a Emenda Constitucional n. 45, de 2004	25
2.4.1 Tramitação na Câmara dos Deputados	25
2.4.2 Tramitação no Senado Federal	26
3 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DA SÚMULA VINCULANTE NO BRASIL	29
3.1 Emenda Constitucional n. 45, de 2004.....	29
3.2 A Lei n. 11.417, de 2006	29
3.2.1 Natureza Jurídica da Súmula Vinculante.....	30
3.2.2 Da Edição, Revisão e Cancelamento	31
3.2.2.1 Pressupostos Constitucionais da Súmula.....	31
3.2.2.2 Requisitos Constitucionais da Súmula.....	33
3.2.2.3 Os Entes Legitimados	34
3.2.2.4 Objeto da Súmula.....	35
3.2.2.5 Efeitos da Súmula Vinculante.....	36
3.2.2.5.1 Efeito Vinculante e Eficácia <i>Erga Omnes</i>	36
3.2.2.5.2 Possibilidade de Modulação de Efeitos.....	38
3.2.3 Reclamação ao STF acerca da não Aplicação ou Aplicação indevida da Súmula Vinculante	40
3.2.4 Intervenção de Terceiros no Processo de Elaboração do Enunciado de Súmulas Vinculantes - <i>Amicus Curiae</i>	42
3.3 Resolução 388, de 2008 do Supremo Tribunal Federal	43
3.3.1 O Processamento da Súmula Vinculante	43
3.3.2. A Aplicação Subsidiária do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.....	44

4 A SÚMULA VINCULANTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	46
4.1 O Constitucionalismo Brasileiro	46
4.1.1 Supremacia constitucional	46
4.2 O Controle de Constitucionalidade das Súmulas	48
4.2.1 Controle de Constitucionalidade.....	48
4.2.2 Controle Difuso e Concentrado.....	48
4.2.3 A Súmula Vinculante como Objeto de Controle Concentrado.....	50
4.2.3.1 Controle da Súmula via ADI.....	52
4.2.3.2 Controle da Súmula via ADPF.....	52
4.3 Sistemas Jurídicos e Súmula Vinculante.....	53
4.3.1 <i>Common Law</i>	53
4.3.2 <i>Civil Law</i>	54
4.4 Abordagens Importantes acerca das Súmulas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	55
4.4.1 Reflexos na Lei n. 9.784, de 1999.....	55
4.4.1.1 Mitigação do Contencioso Administrativo Obrigatório	56
4.4.2 Vínculo de Mutação Constitucional e Súmula Vinculante	56
5 A VISÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA ACERCA DA SÚMULA VINCULANTE	59
5.1 Teoria Favorável à Vinculação.....	59
5.1.2 Imutabilidade Interpretativa, Evolução do Direito, Dinamismo das Relações Humanas	60
5.1.3 Descongestionamento do Poder Judiciário.....	61
5.1.4 Finalidade Orientadora de Súmulas de Tribunais “sem” Efeito Vinculante.....	62
5.1.5 Segurança Jurídica	63
5.2 Teoria Contrária à Súmula Vinculante.....	64
5.2.1 Possível Violação à Separação dos Poderes	65
5.2.2 Possibilidade de Neutralização da Instrução Processual	65
5.2.3 Engessamento da Atuação do Magistrado de Primeira Instância	66
5.2.4 O perigo do Totalitarismo do Órgão de Cúpula do Judiciário Brasileiro	66
5.2.5 Estagnação do Direito	68
5.3 Posicionamento Majoritário	68
6 CONCLUSÃO	71
7 REFERÊNCIAS.....	73
Anexo A	77

1 INTRODUÇÃO

O trabalho que aqui se inicia versará sobre Súmulas Vinculantes, um instituto introduzido no Brasil com a Emenda Constitucional 45/2004, fazendo parte da chamada reforma do judiciário, mostrando o seu surgimento e as intercorrências do mesmo no direito brasileiro, levando em consideração os elogios e as críticas e registrando as reflexões acerca do assunto.

Esse tema foi escolhido por estar inserido em uma das áreas do direito que invadem todas as demais e que incontestavelmente é suma importância à ordem jurídica brasileira, o direito constitucional. Ainda, desperta interesse geral, pois na atualidade, vive-se um momento que o Supremo Tribunal Federal, as suas atividades e atuações estão em evidência perante a sociedade, notadamente pela existência de processos polêmicos, v.g. a Ação Penal 470 (processo do “mensalão”) e com esta exposição, conseqüentemente fala-se muito deste órgão, em ativismo judicial e em configuração de uma atividade paralegislativa da Suprema Corte.

A problemática do trabalho concentra em verificar se a adoção de um instituto característico do *common law*, um sistema jurídico diverso do adotado no Brasil, é um benefício e consegue trazer avanços à atividade jurídica ou poderá trazer entraves e representar um retrocesso e prejuízos à prestação jurisdicional.

É objetivo deste trabalho, conhecer o instituto da súmula vinculante e analisar sua utilização no dia a dia do Poder Judiciário pátrio, mostrando a necessidade do mesmo, face à atual realidade do Poder Judiciário no Brasil, as benesses e os riscos da aplicação do mesmo, buscando especificamente demonstrar que a adoção do efeito vinculante às súmulas está trazendo e trará, cada vez mais, grandes benefícios para a prestação jurisdicional no país, sobrepondo em larga escala os problemas que advém da aplicação do instituto.

Neste trabalho foi utilizado o pensamento central dos Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Luís Roberto Barroso e do eminente doutrinador André Ramos Tavares e ainda secundariamente, pensadores como Marcelo Novelino, Alexandre Moraes, Pedro Lenza e Paulo Hamilton Siqueira Jr. entre outros.

Foi empregada, para subsidiar o estudo, a técnica de raciocínio dedutivo, utilizou-se a metodologia da compilação de dados, buscados em pesquisas bibliográficas, doutrinárias,

jurisprudenciais, em textos de lei, teses de mestrados, artigos jurídicos e ainda material disponível na world wide web, a rede mundial de computadores.

Restou o estudo organizado, de forma didática, em quatro capítulos, com tópicos, subtópicos e foi enriquecido com anexo, contendo os enunciados das Súmulas Vinculantes já editadas até a presente data.

No capítulo 2 abordou-se o histórico do instituto, o significado do termo súmula vinculante, os precedentes nos direitos alienígena e brasileiro, o processo que culminou com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004 e a atribuição do efeito vinculante aos enunciados a algumas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Já no capítulo 3, superada a parte conceitual e histórica, mostrou-se a positivação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente na Constituição Federal (artigo 103-A), a regulamentação pela norma infraconstitucional (Lei n. 11.417/2006), enfatizando a possibilidade de reclamação ao STF, de intervenção de terceiros no procedimento de edição das súmulas vinculantes e ainda a disciplina do processamento das propostas de edição, revisão e cancelamento de súmulas através da Resolução STF n. 388/2008.

Em seguida, no próximo capítulo relacionou o instituto estudado com a ordem constitucional pátria, trazendo uma série de noções elementares acerca de temas que se apresentam indissociáveis do assunto abordado, tais como o controle de constitucionalidade, a possibilidade da súmula vinculante ser objeto desse controle, os sistemas jurídicos, os reflexos dos enunciados sumulados na Lei n. 9.784/1999 e ainda, o vínculo entre as súmulas e o fenômeno da mutação constitucional, tudo sendo constantemente acompanhado de citações, transcrições e referências a balizados juristas e estudiosos do direito.

Por fim, no capítulo 5, foi apresentada a visão da doutrina brasileira acerca da adoção de Súmulas Vinculantes, as teorias favorável e contrária à vinculação de efeitos, bem como o posicionamento assumido após a análise das benesses e prejuízos advindos da utilização do instituto.

2 HISTÓRIA DA SÚMULA

2.1 Significado da palavra Súmula e da expressão Súmula Vinculante

O Dicionário Houaiss¹ traz para o significado do vocábulo súmula, em âmbito diverso do jurídico, classificando-a como substantivo feminino: “s. f. pequena suma, breve resumo de qualquer obra feita com muita clareza; epítome. Relatório curto de assembleia, competição esportiva etc”.

O significado trazido pelo Dicionário Priberam², que insere o termo súmula na classe gramatical ou classe morfológica dos substantivos comuns variáveis, é: “1. Breve epítome doutrinal. 2. Brevíssimo resumo feito com clareza e precisão.”

Já o Supremo Tribunal Federal disponibiliza em seu glossário jurídico³, a seguinte definição para o verbete, lembrando que a definição é de súmula, não se tratando de súmulas vinculantes, ou seja, são as súmulas não vinculantes, com efeito de orientação de entendimento dominante:

Palavra originária do latim *summula*, que significa sumário, restrito, resumo. É uma síntese de todos os casos, parecidos, decididos da mesma maneira, colocada por meio de uma proposição direta e clara. A súmula não possui caráter cogente, servindo apenas de orientação para futuras decisões.

Para o direito brasileiro, a palavra súmula significa enunciados jurisprudenciais, fórmulas que sintetizam decisões assentadas por Tribunal em relação a determinados temas específicos. São ferramentas de otimização da máquina judiciária, ao apresentar, de modo sucinto, o pensamento reiterado dos tribunais.

E, finalmente Súmulas Vinculantes que, conforme se depreende da leitura do artigo 103-A da Constituição Federal, são os enunciados aprovados pelo Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, e que após a sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Nas palavras de Lenza, (2009, p. 583):

¹ Disponível em: <http://www.dicio.com.br/sumula>. Acesso em 02.05.2014.

² Disponível em: <http://www.priberam.pt/DLPO/s%C3%BAmula>. Acesso em 02.05.2014.

³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=382>. Acesso em 02.05.2014.

Súmula Vinculante: introduzida pela EC n. 45/2004 - instrumento exclusivo do STF, o enunciado de súmula vinculante, uma vez editado, produz efeitos de vinculação para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a administração pública. A medida foi regulamentada pela Lei n. 11.417/2006, com *vacatio legis* de 3 meses.

Vários estudiosos trazem conceitos para o instituto, e alguns, além de enfatizar o efeito vinculante, destacam que trata da extração de uma tese, que fora descarregada da subjetividade dos casos concretos que reiteradamente foram decididos em uma mesma linha de pensamento, de acordo com Tavares (2012, p.575), súmula vinculante é:

Enunciado elaborado pelo STF capaz de sintetizar a sua orientação jurisprudencial prévia (nos âmbitos da interpretação, validade ou eficácia) à qual se atribui efeito vinculante relativamente aos demais órgãos judiciais e à Administração Pública de todas as esferas federativas.

Trabalharemos com os conceitos e aplicabilidade do termo no sentido jurídico, ou seja, o instituto recém-criado no ordenamento jurídico brasileiro, pois fora introduzido com a Emenda Constitucional de 2004, conhecida como reforma do judiciário, cujo nascimento está intimamente ligado à excessiva demanda no Supremo Tribunal Federal a partir da década de 60.

2.2 Influência do Direito Comparado

Para se estudar a influência do direito alienígena no tema abordado, é mister destacar a importância do sistema jurídico adotado por cada sociedade. Os dois grandes sistemas jurídicos existentes e que são dignos de nota são: o *civil law* e o *common law*.

Como ressalta Siqueira Junior (2012), no *civil law*, que é o sistema romano, embasado no modelo codificado-continental, a primeira fonte do direito é a lei, ou seja, o direito positivado. Este sistema caracteriza-se pelo fato de que as decisões do órgão superior não vinculam os juízes de órgão inferior, demonstrando a independência funcional do magistrado, que julga segundo a lei e sua consciência.

No *common law*, que é sistema anglo saxão, embasado no modelo do precedente judicial, a principal fonte do direito é o costume consagrado pela jurisprudência. Nesse

sistema, os tribunais inferiores estão obrigados a respeitar as decisões dos órgãos superiores, na medida em que seus precedentes judiciais são emanados com força vinculante.

Os dois sistemas resolvem as questões jurídicas de modo bastante diverso. No *civil law*, a solução dos conflitos se dá ao método dedutivo, partindo sempre do geral (as normas) para o particular (o caso concreto). Já no sistema americano, o *common law*, o método é o indutivo, eis que a solução é pensada apenas para o caso concreto (pragmatismo exacerbado), a partir da qual, emana o edifício jurídico.

Como a dinâmica das relações humanas exige uma evolução do direito difícil de ser acompanhada pela atividade legiferante, esse dinamismo tem causado uma aproximação entre os dois sistemas, pois a cada dia, verifica-se mais tênue, a principal diferença entre os mesmos, pois está se verificando um aumento da importância da jurisprudência como fonte do direito pelo sistema codificado e a *contrário sensu* um aumento da produção legislativa verificada pelo sistema da *common law*.

Embora o Brasil adote o *civil law*, verifica-se, contudo, que o instituto da súmula vinculante guarda estreita relação com o sistema anglo-americano do *common law*, comprovando o movimento de aproximação dos dois sistemas.

2.2.1 Influência do *Common Law* Inglês

A Grã-Bretanha, após ser conquistada pelos normandos⁴, por volta de 1060, e como esse povo conquistador, não tinha por tradição legislar, os tribunais exerceram papel fundamental na criação e desenvolvimento do *common law*.

O primeiro modelo adotado, que tinha como fundamento o *writ*⁵, caiu em declínio pois a sociedade não se adequou à sua rigidez e formalismo. Foi então substituído o *writ* para o *equity*⁶, que também não foi capaz de atender, a contento, as demandas e, igualmente sucumbiu, e com isso, por volta de 1873, deu-se a terceira e última fase da reforma do direito

⁴ Povo oriundo da Normandia (França).

⁵ Busca da ordem aplicável ao caso concreto; estrita adequação do caso concreto à forma processual.

⁶ Busca da flexibilização do *common law* e da integração de suas lacunas. A *equity* era uma técnica de abrandamento aos rigores do sistema, oferecendo a possibilidade de um recurso ao rei, em casos de injustiça flagrante, sendo a autoridade real assistida pelo chanceler

inglês: os *Judicature Acts*, que consistia em uma fusão parcial ou aplicação simultânea do *common law* e do *equity*.

Hodiernamente, a justiça inglesa está dividida em duas, quais sejam: os tribunais superiores, que compõe a Alta Justiça e a Baixa Justiça, sendo que as decisões de ambas têm efeito somente ao caso concreto, sem criação de precedentes.

Porém, no sistema jurídico inglês, acima da Alta Justiça, há ainda, a Câmara dos Lordes, órgão ligado ao Poder Legislativo, que funciona como um tribunal de apelação em sede extraordinária, e que se pronuncia com força vinculativa.

2.2.2 Influência do *Common Law* Norte Americano

Em razão do federalismo norte-americano, os Estados Unidos exercem seus poderes através de duas esferas de governo: o nacional e o estadual, e em virtude disso, há a produção de decisões díspares pelas diversas Cortes norte-americanas. Flávio Pereira de Carvalho (2008, pp. 20/21), citando Sormani e Santander, assevera que o aperfeiçoamento da cultura judiciária estadunidense, deu-se através de um célebre caso:

Em aperfeiçoamento a essa cultura, surge, no célebre caso Marbury X Madison, de 1803, o *judicial review*, isto é, a submissão das leis ao controle e à revisão do Poder Judiciário, que pode refutá-las em seus julgamentos sempre que elas desafiarem a Constituição.

Assim, a descentralização do Judiciário, própria do federalismo, e a importância atribuída às decisões judiciais por força do *judicial review* exigiram para a funcionalidade do sistema a adoção do efeito vinculante aos precedentes judiciais. Com esse efeito, as decisões judiciais norte-americanas criam verdadeira lei. Recebe o nome de *case law*, isto é, a lei criada pelas Cortes. A corte decide um caso particular, e sua decisão sobre a questão torna-se parte do corpo de leis e pode ser consultado, mais tarde, para a solução de casos submetidos a julgamento envolvendo problemas semelhantes.

Esse efeito vinculante aos precedentes judiciais tal como citado, recebe a denominação de *stare decisis*⁷, e esse princípio, assim entendido pelos norte-americanos, é dividido em dois componentes: o primeiro, onde prevalece a decisão proferida pelo Tribunal Superior, presente

⁷ Doutrina pela qual, baixando a Corte o princípio legal aplicável a certo estado de fato, aderir-se-á a esse princípio e aplicar-se-á a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos.

sua autoridade vinculante em relação aos julgados proferidos nas instâncias inferiores, de situação análoga e o segundo, que apresenta apenas força persuasiva.

2.2.3 Experiência Alemã e Austríaca

A Alemanha embora tenha sofrido forte influência do sistema do *civil law* optou pelo *ius commune*⁸, de natureza consuetudinária, baseado no *Corpus Civilis*⁹. A súmula vinculante pátria também encontra influência da Alemanha, cujo sistema concentrado de controle de constitucionalidade já havia influenciado o estabelecimento da ação declaratória de constitucionalidade, introduzida pela EC n. 3/93.

Assevera Lenza (2009, p.579), citando Mendes, que o § 31, ns. 1 e 2, da Lei do Bundesverfassungsgericht confere força de lei e efeito vinculante às decisões do Tribunal. A vinculação também decorre da Lei Fundamental.

Afirma de igual modo, que o artigo 140, n.7, da Constituição da Áustria, fixa o efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e aos atos administrativos. O sistema jurídico da Áustria baseia-se no direito romano.

2.2.3 Influência do Direito Português

Digno de nota, ainda é a influência no país, até a época do império, pois o Brasil – colônia que foi de Portugal – sofreu inegavelmente a influência da experiência lusa no seu direito, pois os assentos portugueses ou assentos obrigatórios podem ser considerados uma das primeiras experiências brasileira com decisões judiciais de efeitos vinculantes.

Nos dias atuais, no direito português, os assentos foram definidos como enunciados de uniformização de jurisprudência emitida pelo Pleno dos Tribunais Superiores, continuam portanto, a serem utilizados os assentos, apenas os lusos atribuíram a estes, uma nomenclatura diferente.

⁸ *Ius Commune* foi o Direito comum de toda a Europa, embora tenha tido mais força em alguns países (França, Alemanha, Itália).

⁹ Compilação das Constituições Imperiais vigentes, ordenadas pelo Imperador Justiniano, no século VI.

2.3 Precedentes da Súmula no Brasil – Origem e Evolução do Direito Sumular

2.3.1 Fase Colonial – Influência do Direito Português

Na fase colonial e durante as Ordenações Afonsinas, não há registro de nenhum instituto de vinculação, que somente apareceu, em 1521, quando o Brasil, ainda colônia de Portugal, submetia-se à legislação portuguesa, e no Reinado de Dom Manuel, com as Ordenações Manuelinas nasce a pretensão de unificação das decisões judiciais. As dúvidas judiciais eram supridas pelo entendimento dado pelas ordenações, que eram registrados em assento próprio para consultas posteriores.

O rei Felipe II, em 1603, promulgou as Ordenações Filipinas, instituindo os Assentos da Casa de Suplicação. Esses assentos efetivamente levavam a efeito o registro da interpretação da lei, e a ela se equiparavam, sendo formulados e registrados no Livro de Relação, servindo de modelo para decisões futuras em casos análogos. Foi atribuído a esses assentos força de lei, o que vale dizer que o julgador tornou-se mero aplicador do ordenamento pré-existente, não lhe cabia interpretar de maneira diferente caso semelhante que outrora já fora decidido pelas ordenações. As soluções dadas aos casos que se constituíssem objeto de dúvida por aquela Casa e definidas nos assentos convertiam-se em normas. Caso os juízes da Casa de Suplicação não chegassem a uma deliberação, a matéria seria encaminhada ao rei para solução, que a sanaria mediante lei, alvará ou decreto.

Já em idos de 1769, através da Lei da Boa Razão, promulgada em 18.08.1769, excluiu a possibilidade de assentos pelos Tribunais do Rio de Janeiro e da Bahia. Por força do Alvará Régio de 10.05.1808, o príncipe regente D. João, instituiu a Casa de Suplicação do Brasil, reestabelecendo a prática dos assentos. A Lei n. 18 de 18.09.1828, criou o Supremo Tribunal de Justiça, e em seu art. 19, estabeleceu interessante procedimento para a uniformização da legislação, *in verbis*:

Art. 19. O Tribunal Supremo de Justiça enviará todos os anos ao Governo uma relação das causas, que foram revistas, indicando os pontos sobre que a experiência tiver mostrado vício, ineficiência da legislação, as suas lacunas e incoerências, para o governo propor ao Corpo Legislativo, a fim de se tomar a resolução que for conveniente.

Ainda o Brasil como colônia portuguesa editou-se o Decreto Legislativo n. 2.684, de 23.10.1875, regulamentado pelo Decreto n. 6.142 de 10.03.1986, onde atribuía força de lei, no Império, aos assentos da Casa da Suplicação de Lisboa, nominando-os de assentos de jurisprudência, e ainda autorizava o Supremo Tribunal de Justiça tomar outros, também com força de lei, até que fossem derogados pelo Poder Legislativo, vinculando, portanto, toda a atividade legiferante das instâncias inferiores.

2.3.2 A Evolução do Direito Sumular após a Independência

Os assentos de jurisprudência tiveram breve aplicação, pois já no ano de 1889, o Brasil deixa de ser colônia de Portugal, fato que tornou obsoleta a maior parte do sistema normativo do império.

A Constituição da República de 1891 extinguiu a prática dos assentos jurisprudenciais, mas criou o ideal de uniformidade, estabelecendo a consulta jurisprudencial entre os diversos tribunais existentes. No ano de 1939, o Código de Processo Civil Brasileiro trouxe a previsão dos prejulgados em seu artigo 861, como se observa:

Art. 861. A requerimento de qualquer de seus juízes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, criou o prejulgado pela Câmara de Justiça do Trabalho, decisões que possuíam força vinculante, e assim, os Conselhos Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito investidos na jurisdição do Trabalho ficavam obrigados a respeitá-lo. Esses prejulgados foram obrigados até 1977, quando foram considerados inconstitucionais.

Na década de 60, o Brasil já vivia uma crise no judiciário, sufocado pelo acúmulo de processos a serem julgados, a imensa maioria versando sobre questões idênticas, o STF, tendo como grande idealizador da súmula, o Ministro Victor Nunes Leal, aprova em 30.08.1963 uma alteração em seu regimento, e a Súmula de sua Jurisprudência começa a vigorar a partir

de 01.03.1964. Cumpre ressaltar que essas súmulas constituíam meros instrumentos de persuasão, inexistindo qualquer obrigatoriedade ou vinculação de qualquer instância ou órgão.

Posteriormente, a Emenda Constitucional 7/77 – formalmente denominada EC 1/69, aposta à Constituição de 1969, previu a possibilidade do Procurador-Geral da República representar por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual a ser julgada pelo STF, criando, em verdade, uma representação interpretativa a qual conferia ao Supremo o poder de impor, em processo de natureza abstrata, a interpretação a ser adotada em face de um texto normativo.

A representação interpretativa foi sem dúvida, passo evolutivo no sentido de adoção das súmulas vinculantes, vez que impunha uma determinada interpretação aos tribunais inferiores, pois, em havendo aplicação divergente após a decisão interpretativa do Supremo Tribunal Federal, incorria-se em violação a literal disposição da lei, cabendo a interposição de Recurso Extraordinário, conforme preceituado no artigo 119, III, a, da Emenda Constitucional 1/69.

A Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, ainda vigente no Ordenamento Jurídico Brasileiro, trouxe expressamente, a previsão legal do incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos seguintes:

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

Nessa caminhada evolutiva, menciona-se a instituição do Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal de 1988, e nos mesmos termos do STF, com possibilidade de editar súmulas orientando o posicionamento do Tribunal em relação a determinados assuntos, sem, contudo, o caráter vinculante.

Outro passo importante, foi a promulgação da Emenda Constitucional 3/1993, que criou a ação declaratória de constitucionalidade e atribuiu à mesma o efeito vinculante. Ato contínuo, o Supremo Tribunal Federal, visando garantir a simetria entre a ação que garante a constitucionalidade e a que nega tal atributo, passou a atribuir referido efeito também a alguns julgados proferidos em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Regularizando uma situação de fato, o legislador edita a Lei n. 9.868/1999 que estendeu expressamente à ação direta de inconstitucionalidade o efeito vinculante, que fora inicialmente atribuído apenas à ação declaratória de constitucionalidade. O passo seguinte foi, em 03.12.1999, a edição da Lei n. 9.882/1999 dispondo sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, atribuindo também a este instituto o efeito vinculante.

E, finalmente, a própria Emenda Constitucional 45/2004 atribuiu, expressamente, a ambas as ações (ação declaratória de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade) o efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, afastando qualquer dúvida que ainda restasse a esse respeito.

2.3.3 A Contribuição de Victor Nunes Leal para Evolução das Súmulas no STF

Não há como estudar e falar em súmulas no Brasil, sem falar no Ministro Victor Nunes Leal, notadamente na sua importância para a viabilização da adoção desta técnica de trabalho, que trouxe racionalização dos trabalhos da Suprema Corte, pois foi ele que pensou as súmulas como medidas racionadoras.

Victor Nunes Leal foi um ardente defensor da independência da Suprema Corte, e por essa razão foi um dos ministros aposentados compulsoriamente pelo regime militar em janeiro de 1969, pelo Ato Institucional n. 5.

Em busca de eficiência, o então ministro, durante as sessões do pleno, fazia anotações em um caderno e isso foi a semente das súmulas da jurisprudência predominante do STF, que significaram a democratização da jurisprudência do Tribunal.

A súmula do STF foi instituída por Emenda ao Regimento do Supremo Tribunal Federal, em 1963 e entrou em vigor no ano seguinte. Essa emenda regimental previa que a súmula, seria inscrita em enunciados, aprovados por maioria qualificada, limitada as declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público. Previu que a súmula poderia ser proposta, bem como a sua revisão, e ainda previu que o enunciado seria cancelado, quando o Plenário do STF decidisse de forma contrária ao sumulado e a súmula já foi autorizada servir de fundamentação para decisões, pois dispensava a citação complementar de outros julgados no mesmo sentido. A súmula da jurisprudência

predominante era o posicionamento do Tribunal acerca de questões controvertidas na jurisprudência e que o STF havia fixado um posicionamento firme.

Victor Nunes, dizia que naquela época (1964), o Supremo tinha dois graves problemas, que eram o desconhecimento de suas decisões, pela divulgação falha de seus julgados, a falta de compilação e o segundo era o acúmulo de processos, principalmente com questões jurídicas repetitivas. E como membro da comissão de jurisprudência, o Min. Nunes Leal atacou os problemas, o primeiro foi aperfeiçoar as publicações oficiais dos julgamentos, organizando a consulta por índices. E para o segundo problema, idealizou a Súmula da Jurisprudência Predominante do STF. E, na prática a súmula consegue combater os dois problemas, pois divulga a orientação dominante do Tribunal e dinamiza os julgamentos.

Diferentemente da súmula ora em estudo, aquelas idealizadas por Victor Nunes não possuíam efeito vinculante, portanto não eram obrigatórias, mas as partes poderiam fazê-la observar utilizando do duplo grau de jurisdição, manejando o recurso. E, o maior benefício visualizado nas súmulas de então, não era a pacificação ou uniformização do entendimento, mas um método de trabalho, um instrumento de racionalização da atividade judiciária, que simplificava a citação, dispensava as constantes pesquisas, o que vale dizer que era enfatizada a súmula como método de trabalho em detrimento do seu conteúdo.

Para Victor Nunes não era concebível a ideia de interpretar enunciado de súmula, vez que essa necessidade representava o indicativo de que a súmula deveria ser cancelada ou revisada. Esse posicionamento é exposto por Dias (2007, p.180):

Victor Nunes explicou, com maestria, a impossibilidade de se interpretar os enunciados das Súmulas. Para ele, sempre que fosse necessário esclarecer algum aspecto do enunciado, era um sinal para o cancelamento do mesmo para que nova regra fosse inscrita de modo a não permitir dubiedades. Afirmava ser a lei o objeto da interpretação, e a Súmula o resultado dessa interpretação promovida pelo Supremo Tribunal Federal. Por isso, defendia a clareza e precisão na redação dos enunciados de Súmula. Criticava a alteração de palavras ou de sentido na interpretação de Súmulas sem o devido cancelamento da numeração e inscrição de novo texto.

As súmulas representaram um avanço e um dinamismo extraordinário aos julgamentos da época, pois considerando o número de processo e a dificuldade para se realizar pesquisas, face à deficiência no sistema de informática nos idos de 1964, o sistema de compilação, índices e organização dos enunciados, enfim, a súmula, representou uma nova revolução na atividade jurisdicional.

A transposição das súmulas de jurisprudência para o modelo vinculante foi uma evolução no método de Nunes Leal, e uma necessidade face ao alarmante crescimento do número de processos. A primeira proposta de adoção de súmulas com efeito vinculante deu-se em 1994, sem êxito e depois em 1997, o então presidente do STF, Min. Sepúlveda Pertence debateu em audiência pública, a adoção de efeito vinculante às súmulas, salientando que tal efeito já havia sido adotado para a decisão declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. E, a súmula nos moldes hoje existente, foi introduzida no ordenamento jurídico em 2004, com a EC 45 e regulamentada pela lei infraconstitucional n. 11.417/2006.

2.3.4 Prenúncios da Súmula Vinculante no âmbito Processual Brasileiro

A aplicação das súmulas tradicionais, com caráter meramente persuasivo, foi evoluindo para características progressivamente vinculativas, notadamente na esfera processual. A aplicabilidade cada vez menos persuasiva e cada vez mais obrigacional das súmulas tradicionais pode ser percebida em modificações ocorridas na legislação.

No ano de 1990, a Lei 8.038/90, precisamente no artigo 38, permitiu que o relator, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, decida o pedido ou o recurso que haja perdido o seu objeto, bem como negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou ainda, que contrarie, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal, por conseguinte podemos dizer que a súmula do Tribunal precisa ser obedecida, sob pena de ter negado seguimento a recurso, isso é forma de vinculação, pois a parte tem instrumento para fazer valer a Súmula daquele Tribunal para o qual recorreu.

Através de legislação alteradora à Lei do Plano de Benefícios da Assistência Social (Lei n. 8.213/91) editada em 1997 (Lei n. 9.528), permitiu-se, no artigo 131, que o Ministro da Previdência e Assistência Social autorize o INSS a formalizar a desistência de procedimentos em andamento ou abster-se de ajuizar ações e ainda interpor recursos em processos judiciais sempre que ação versar sobre matéria acerca da qual haja declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou dos tribunais superiores.

O Estatuto Processual Civil pátrio possibilitou ao relator do processo, se o acórdão recorrido estiver confrontando súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conheça de agravo para dar provimento a recurso especial, de igual forma para o recurso extraordinário quanto ao STF, conforme artigo 544, § 3º, na redação dada pela Lei n. 9.758/98, e § 4º, incluído pela Lei n. 8.950/94. Bem assim, poderá o relator, em decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior; de outra banda, se for a decisão recorrida que estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso, igualmente em decisão monocrática, sem submeter à análise colegiada.

Destacam-se ainda modificações feitas ao referido Código Processual, pela Lei n. 10.352/2001 para dispor que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário, em súmula do Supremo Tribunal Federal ou em súmula do Tribunal Superior competente - artigo 475, § 3º e também pela Lei n. 11.276/2006, que introduziu regra segundo a qual o juiz prolator da decisão, não receberá o recurso de apelação quando esta estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do STF (art. 518, § 1º).

Abstrai-se dessas citações, que todas as súmulas tradicionais dos tribunais relacionados se transmudam por autorização legal em súmulas impeditivas de recurso, paralisando a lide ainda na primeira instância.

A justiça especial, também trouxe alterações no âmbito do processo do trabalho dignas de nota, no tocante à migração progressiva do caráter persuasivo para o obrigacional, quando disciplina que cabe recurso de revista para turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte, conforme se depreende da leitura do artigo 896, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho, alterado pela Lei n. 9.756/98.

A Emenda Constitucional 45/2004 trouxe a possibilidade de atribuir efeito vinculante às atuais súmulas do STF, desde que tal efeito seja confirmado pelo quórum qualificado de

2/3 de seus integrantes e após a publicação na imprensa oficial, conforme previsão do artigo 8º da referida Emenda Constitucional.

2.4 Histórico do Processo Legislativo que culminou com a Emenda Constitucional n. 45, de 2004

Com o fito de resgatar o histórico que antecedeu à criação do instituto da súmula vinculante, é mister que se faça um breve e fiel relato do processo legislativo que culminou com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, politicamente conhecida como a Reforma do Judiciário, e que entre outras inovações relevantes, instituiu no ordenamento jurídico pátrio, as súmulas vinculantes.

2.4.1 Tramitação na Câmara dos Deputados¹⁰

Em 26.03.1992, foi apresentada a proposta de emenda à Constituição pelo Deputado Federal Hélio Bicudo. A referida proposta, apresentada originariamente na Câmara dos Deputados, não havia qualquer menção à figura da Súmula Vinculante, limitando-se a propor modificações na estrutura do Poder.

Somente em data de 02 de agosto de 1995, após decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em constituir Comissão Especial destinada a oferecer parecer à PEC 96/92, onde fora designado o Deputado Federal Jairo Carneiro como relator é que o tema Súmula Vinculante foi abordado pela primeira vez.

Registre-se que paralelamente, no Senado Federal, o Senador da República Ronaldo Cunha Lima, apresenta a PEC n. 54 de 1995, que buscava justamente dar nova redação ao artigo 102 da Constituição Federal, visando dar sentido uniforme às decisões do STF, inclusive, com efeito vinculante.

Igualmente, foi proposta a PEC 112, de 1995, de autoria do Deputado Federal José Genoíno e outros deputados, que buscava instituir o sistema de controle externo do Poder

¹⁰ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>. Acesso em 02.05.2014.

Judiciário. O relator da Comissão Especial, deputado Jairo Carneiro, apresentou relatório, após o apensamento da PEC 112/95 favorável a ambas as propostas, através de um substitutivo que já contemplava a súmula vinculante. Esse relatório nunca foi votado pelos membros da comissão especial, passaram-se três anos, e ao fim da legislatura, a PEC foi arquivada, em cumprimento ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

O desarquivamento da proposta ocorreu no mesmo ano, por decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, atendendo solicitação do deputado Hélio Bicudo. Nomeou-se nova Comissão Especial para proferir parecer à PEC 96, de 1992; apensou-se a ela outras três PECs e desta vez, designou-se, como relator, o Deputado Federal Aloysio Nunes Ferreira.

O relator nomeado, requereu que fossem criadas relatorias parciais, a fim de melhor estudar e sistematizar os trabalhos, e foram criadas seis relatorias adjuntas, designando-se o Deputado Luiz Antônio Fleury filho a cuidar da que trataria sobre súmula vinculante. E, em seu voto, defendeu a adoção da súmula vinculante acolhendo, no seu substitutivo a PEC n. 500, de 1997.

O substituto apresentado pelo Deputado Aloysio Nunes também não foi votado pela Comissão Especial e em 11 de agosto de 1999, foi redistribuída a relatoria da matéria à Deputada Zulaiê Cobra, que em 19 de outubro do mesmo ano, teve o seu parecer aprovado pela Comissão Especial.

Em seu relatório, a referida deputada não acatou o instituto da súmula vinculante substituindo-a pela súmula impeditiva de recursos, porém o Deputado Luz Antônio Fleury Filho apresentou requerimento de destaque de seu relatório parcial, buscando suprimir as súmulas impeditivas de recursos e restabelecendo a súmula vinculante, o que fora acatado.

E, finalmente, 30 de junho de 2000, a PEC n. 96, de 1992, foi remetida ao Senado Federal, após o fim do trâmite regimental no Plenário da Câmara dos Deputados, e a aprovação da redação final da PEC n. 96, de 1992, ocorrido em 07 de junho de 2000.

2.4.2 Tramitação no Senado Federal¹¹

¹¹ Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=44577. Acesso em 02.05.2014.

Recebida no Senado, a proposta recebeu o n. 29, de 2000 e em 30 de junho de 2000, foi pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) despachada e distribuída para relatoria do Senador Bernardo Cabral em 02 de agosto do mesmo ano; após o apensamento de várias outras PECs – a de n. 112/1995 de autoria do Deputado José Genoíno, a de n. 127/1995, de autoria do Deputado Ricardo Barros; a de n. 215/1995, de autoria do Deputado Matheus Schmidt; a de n. 368/1996, de autoria do Poder Executivo e a de n. 500/1997, de autoria do Senador Federal Ronaldo Cunha Lima, - propostas que tramitavam e tratavam da mesma matéria, ou seja, da Reforma do Judiciário, foi a PEC redistribuída ao relator.

Pela importância e repercussão do assunto, foram realizadas cinco audiências públicas, que contaram com a presença de ministros dos Tribunais Superiores e representantes de associações da classe jurídica, o Senador Bernardo Cabral apresentou e teve aprovado, em 28.11.2001, o seu parecer de n. 538/2002, após a proposta ter sofrido várias emendas.

Em 2003, face ao encerramento da legislatura, a PEC n. 29, de 2000, continuou em tramitação na casa, aguardando inclusão para votação. A PEC retornou à CCJ, e em 26 de junho de 2003, a matéria foi redistribuída ao Senador da República José Jorge, para emissão de novo relatório.

Foram realizadas mais nove audiências públicas e novamente foram ouvidos Ministros de Estado, dos Tribunais Superiores e membros de associações representativas da classe jurídica. Dentre várias sugestões recebidas, de importante registro, é a que foi dada pelo então Senador da República Demóstenes Torres, que sugeria que também deveriam ser autorizados a editar súmulas vinculantes, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho.

O Senador José Jorge, apresentou o seu parecer, que recebeu o n. 451, de 2004, que fora lido no plenário da casa, concluindo pela Emenda n. 240, com um texto à promulgação e outro para retorno à Câmara dos Deputados.

Foram ainda, apresentados incontáveis requerimentos e destaques, e o Relator Senador José Jorge, apresentou, finalmente, proposta de redação com pequenos ajustes no texto de seu parecer, e desmembrando-o em dois, o de n. 1.747, de 2004, com texto para o segundo turno destinado à promulgação e o de n. 1.748, de 2004, com redação para o segundo turno que deveria retornar à Câmara dos Deputados.

Foi solicitado e aprovado pelo Plenário, o requerimento 1.430 de 2004, de Lideranças Partidárias com assento na casa, para excepcionalmente, ser dispensado os interstícios de

tramitação da matéria, e desta forma, foi aprovada, no mesmo dia e em segundo turno, a redação que retornaria à Câmara Federal, e igualmente já seria convocada sessão conjunta do Congresso Nacional para promulgação.

Em 24 de novembro de 2004, a Presidência convocou para o dia 08 de dezembro do mesmo ano, reunião do Congresso Nacional. Na data aprazada, qual seja, 08 de dezembro de 2004, em sessão do Congresso Nacional, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, popularmente conhecida como a Reforma do Judiciário e fora autenticada pelos Presidentes do Senado Federal, Senador da República José Sarney, e da Câmara dos Deputados, Deputado João Paulo Cunha, bem como pelos demais membros das Mesas das respectivas Casas.

A Emenda Constitucional n. 45/2004, restou então promulgada em 08.12.2004, publicada no Diário Oficial da União em 31.12.2005, teve sua proposta inicial na Câmara e altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 157, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

3 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DA SÚMULA VINCULANTE NO BRASIL

3.1 Emenda Constitucional n. 45, de 2004

Fruto de longa caminhada da construção legislativa, conforme exhaustivamente exposto no capítulo 1, no mês de dezembro do ano de 2004, sendo publicada no dia 08 e promulgada no dia 31, a Emenda Constitucional n. 45, conhecida como a Reforma do Poder Judiciário, no intuito de assegurar direitos diversos aos jurisdicionados, mas principalmente para, acabar com a morosidade da justiça, trazendo agilidade na solução dos litígios, bem assim reduzir as demandas que chegam ao judiciário e tramitam em todas as suas instâncias, alcançando a Suprema Corte.

A reforma além de beneficiar aqueles que esperam por uma solução de seus litígios, a proteção de direitos subjetivos, também buscava melhorar a imagem do Poder Judiciário, que já contava com um profundo descrédito de todos.

Entre outros, v.g, a criação do Conselho Nacional da Justiça e a inclusão do princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII), um dos instrumentos implementados por essa emenda como auxílio na busca da reconquista da credibilidade do poder judiciário está a criação da nova figura jurídica: a Súmula Vinculante, prevista no artigo 103-A, acrescido à Carta Magna pela EC 45/2004.

3.2 A Lei n. 11.417, de 2006

A Lei n. 11.417, promulgada em 19 de dezembro de 2006, veio regulamentar o artigo 103-A da Constituição Federal, e assim disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Referida lei foi publicada no Diário Oficial da União de n. 243, em 20 de dezembro de 2006 e entrou em vigor três meses após sua publicação.

3.2.1 Natureza Jurídica da Súmula Vinculante

A natureza jurídica da Súmula Vinculante é matéria bastante polêmica, e entre os doutrinadores, estudiosos e operadores do direito, identifica-se três correntes distintas:

I. Natureza legislativa¹²: por possibilitar a produção de normas jurídicas abstratas e gerais; considerada também a súmula vinculante um ato normativo do Poder Jurisdicional, sob o fundamento que a diferença entre ato jurisdicional e ato normativo está na capacidade de extrapolar as fronteiras do caso concreto, apresentando-se no ordenamento jurídico com as características da generalidade e da abstração, dotado de cogência. Defendem os doutrinadores adeptos a esta teoria que o Supremo Tribunal Federal ao editar uma súmula vinculante, oponível *erga omnes*, assume funções legiferantes, agregando ao produto legislado, a prévia interpretação.

II. Natureza jurisdicional¹³: por necessitar de provocação e do julgamento de diversos casos anteriores; reforça ainda que a súmula vinculante é típica atividade jurisdicional, partindo do pressuposto que a vinculação ou o efeito vinculante é inerente às decisões judiciais proferidas pelos Tribunais.

III. Natureza de *tertium genus*¹⁴: por estar interposto entre a abstratividade dos atos legislativos e a concretividade dos atos jurisdicionais. A súmula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio caminho entre uma e outra. Com a jurisprudência guarda similitude pelo fato de provir do Poder Judiciário e de estar sempre relacionada a casos concretos que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços de obrigatoriedade e da destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio.

IV. Natureza constitucional: por serem normas de decisão, com poder normativo.

Grandes juristas e estudiosos do direito, atribuem essa natureza às súmulas, por entender que melhor definem o instituto. Segundo Novelino (2013, p. 858), a natureza é constitucional, vejamos:

O enunciado de súmula com efeito vinculante tem como características a generalidade, abstração e imperatividade, impondo-se com força cogente

¹² Teoria defendida por Castanheira Neves e Lenio Luiz Streck.

¹³ Corrente defendida por André Ramos Tavares, Jorge Miranda e Luis Carlos Alcoforado.

¹⁴ Corrente defendida por Mauro Cappelletti e Marco Antonio Muscari.

sobre os seus destinatários. Diversamente dos demais enunciados de súmula da jurisprudência dominante, que têm caráter processual, as súmulas vinculantes possuem natureza constitucional. Traçando um paralelo entre as duas espécies, o ministro Celso de Mello analisa que a “súmula comum” é uma mera síntese de decisões do STF sobre normas, ao passo que as súmulas vinculantes são “normas de decisão”, ou seja, têm poder normativo.

Essa quarta corrente, que atribui à Súmula, natureza constitucional, tem prevalecido, inclusive nas cobranças em provas objetivas de concursos, subsistindo então que a súmula comum tem natureza processual e a súmula vinculante tem natureza constitucional. Inclusive o Ministro Celso de Mello, já afirmou em debate no STF¹⁵, que esta última é uma norma de decisão.

3.2.2 Da Edição, Revisão e Cancelamento

3.2.2.1 Pressupostos Constitucionais da Súmula

Conforme se depreende da leitura do Artigo 103-A da Constituição Federal¹⁶, são, basicamente, cinco os requisitos para aprovação, revisão ou cancelamento de uma súmula vinculante:

I. Quorum qualificado: o legislador no caput do artigo 103-A da Constituição Federal inseriu a exigência de no mínimo, dois terços dos seus membros (oito ministros) para decisões de edição, bem como proceder a revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula

¹⁵ Debate que antecedeu à edição da Súmula Vinculante 24. Disponível em: <http://reservadejustica.wordpress.com/2010/02/19/os-debates-que-antecederam-as-sumula-vinculante-24/>. Acesso em 22 jun. 2014

¹⁶ 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.

Vinculante. Referida exigência restou expressa da mesma forma na Lei 11.417/2006, artigo 2º, § 3º, que regulamentou o referido artigo do texto constitucional. Segundo Barroso (2012, p.69)¹⁷, “o *quórum* qualificado contribui para a legitimidade da vinculação imposta, além promover segurança jurídica, atestando a estabilidade do entendimento sumulado”. O quórum qualificado é exigido para a deliberação para a edição de súmula, não se exigindo que as decisões reiteradas que a embasaram o hajam observado.

II. Matéria constitucional: no mencionado artigo 103-A, também restou fixado a delimitação da matéria para edição de enunciado com efeito vinculante, que ficou restrita à matéria constitucional, não podendo ser de outra natureza. Nos dizeres de Novelino (2013, p.859):

No que se refere à expressão matéria constitucional, entendemos que deva ser interpretada em sentido amplo, abrangendo todos os assuntos contemplados no texto da Constituição, e não apenas as “matérias clássicas”, a saber: direitos de garantias fundamentais, a estrutura do Estado e organização dos poderes.

III. Matéria objeto de reiteradas decisões: é imprescindível que tenha havido muitas decisões que mantêm a mesma linha de posicionamentos, ou seja, as decisões que são utilizadas como suporte à edição de súmulas devem estar alinhadas em um mesmo sentido, sendo determinante, que sejam, portanto, decisões convergentes, o que não implica que não possa ter havido controvérsia no Tribunal até se pacificar determinado entendimento, mas essa controvérsia e eventuais decisões divergentes, não de ter precedido a uma pacificação e as reiteradas decisões que se embasaram a edição do enunciado. A Constituição Federal tampouco a Lei n. 11.417/2006 especificaram o número de decisões que preenchem o requisito “reiteradas decisões”, depreendendo daí que cabe ao STF avaliar o número e o momento em que determinada questão encontra-se madura e consolidada para ser sumulada. A súmula, portanto, vai sedimentar um entendimento uniforme anteriormente adotado.

IV. Controvérsia atual: é imprescindível que haja controvérsia e que a mesma seja atual, entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública. Salieta Novelino (2013, p.859) que “a exigência de controvérsia atual demanda que o tema, ainda que tenha se sedimentado no passado, tenha um prolongamento ou a possibilidade de sua repetição nos dias de hoje.”

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência – 6ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Saraiva: 2012

V. Grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos: não é necessário que se espere pela multiplicação desmedida de processos idênticos ou semelhantes no STF, a fim de preenchimento deste requisito.

Esses requisitos acabam por definir o próprio conteúdo das súmulas vinculantes. Em regra, elas serão formuladas a partir das questões processuais de massa ou homogêneas, envolvendo matérias previdenciárias, administrativas, tributárias ou até mesmo processuais, suscetíveis de uniformização e padronização.

3.2.2.2 Requisitos Constitucionais da Súmula

Para a edição, revisão ou cancelamento de uma súmula vinculante, existem exigências constitucionais. Essas exigências podem ser divididas em formais subjetivas que é a iniciativa e também em formais objetivas, que é o *quórum* qualificado e a obrigatoriedade de publicação no órgão oficial.

I. Iniciativa: nos exatos termos do Artigo 103-A da Constituição Federal, a edição de súmula pode ser feita pelo Excelso Pretório, de ofício, ou mediante provocação.

A iniciativa poderá ser dos legitimados para tanto, que são: 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; partidos políticos com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e Territórios; Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Defensor Público-Geral da União; todos os tribunais (Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Militares), e ainda o Município, sendo este último, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, o que não trará a suspensão do processo, por expressa vedação contida no artigo 3º, § 1º da Lei 11.417/2006.

II. *Quorum* de aprovação e publicação: para que o enunciado de Súmula adquira o efeito vinculante, ele deverá ser aprovado pelo Supremo Tribunal Federal, por, no mínimo, dois terços de seus membros, ou seja, oito ministros. Às súmulas que foram aprovadas antes da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, também poderão produzir efeito vinculante, para

tanto precisam ser confirmadas pelo mesmo *quorum* exigido para edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes.

Os efeitos do enunciado de Súmula vinculante começam a ser produzidos, em regra, somente a partir da publicação da decisão. No prazo de dez dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula vinculante o STF fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

3.2.2.3 Os Entes Legitimados

Os legitimados para propor a edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante estão previstos na Constituição Federal, no caput do artigo 103-A e também no art. 103-A, § 2º, e são, além do próprio STF, de ofício, os mesmos legitimados para propor a ADI, que são os seguintes: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara de Deputados; a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Porém, o legislador inseriu a expressão “sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei”. E a Lei que regulamenta a Súmula Vinculante, de n. 11.417/2006, incluiu os seguintes legitimados: 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, os Tribunais Militares e ainda, o Município.

Esses legitimados podem ser divididos em dois grupos distintos: os legitimados para pedido direto ou concentrado e o legitimado para pedido incidental ou difuso. São considerados legitimados para pedido direto ou concentrado, todos aqueles que podem pedir a edição, revisão ou cancelamento sem que, necessariamente, tenham que figurar como parte em demanda na qual se discuta, *in concreto*, a matéria a ser sumulada, o que equivale dizer, não é necessário que sejam litigantes em uma ação autônoma para interpor esse pedido.

O único ente do rol que somente poderá requerer a edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, é o Município, vez

que é legitimado apenas para pedido incidental ou difuso. Digno de registro, é que a Lei n. 11.417/2006, no § 1º do artigo 3º, dispõe que, havendo pedido incidental do Município, o julgamento do processo principal envolvendo concretamente a matéria a ser sumulada não poderá ficar suspenso até que seja acolhida ou rejeitada a edição do enunciado vinculante.

Digno de nota, o fato de que o Supremo Tribunal Federal não fica vinculado ao texto proposto pelo autor da proposta para edição de súmula vinculante, podendo dar ao enunciado aprovado uma redação diferente daquela proposta pelo autor, desde que limitado ao pedido poderá fazer as adaptações que julgar necessárias e convenientes, sem necessidade de rejeitar a proposta por eventual discordância na formulação do enunciado.

3.2.2.4 Objeto da Súmula

Prescreve o artigo 103-A da Constituição Federal que a Súmula Vinculante tem por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, da Constituição ou da legislação ordinária, editadas por qualquer um dos entes federados, porém sempre tendo por objeto matérias constitucionais.

Equivale dizer que as Súmulas Vinculantes tanto poderão fixar o entendimento do Tribunal acerca de qualquer questão constitucional, conferindo a essa interpretação eficácia geral, quanto poderão veicular o entendimento do Tribunal acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais. Tanto é verdade que editado o enunciado contendo essa interpretação ou entendimento, não será admitido qualquer ato ou comportamento que lhe seja contrário. Em relação ainda ao objeto, preleciona Barroso (2012, p.69):

[...] a súmula não se limita a ser um mecanismo para conferir eficácia vinculante a decisões produzidas em sede de controle incidental de constitucionalidade, embora seja essa uma das aplicações possíveis do instituto. Mais do que isso, as súmulas permitem que o STF estabeleça uma determinada tese jurídica, cristalizando as razões de decidir adotadas pela Corte (*ratio decidendi*) em um enunciado dotado de eficácia geral. Não por acaso, também decisões produzidas em controle abstrato podem dar origem à edição de súmulas vinculantes. Na prática, os enunciados poderão ter objeto mais ou menos amplo de acordo com a redação que venha a ser aprovada pelo STF, variando desde uma afirmação sobre a inconstitucionalidade de determinado dispositivo infraconstitucional até a definição da interpretação adequada de um artigo da própria Constituição.

Os limites objetivos dos enunciados de Súmula Vinculante vêm dispostos na própria Constituição (art.103-A) e, foram repetidamente expressos, na lei infraconstitucional que regulamenta o citado artigo da Carta Magna que constitucionalizou o instituto estudado, a Lei n. 11.417/2006.

3.2.2.5 Efeitos da Súmula Vinculante

O enunciado de súmula vinculante produzirá efeito a partir de sua publicação na imprensa oficial, é o que preconiza o artigo 103-A da Constituição Federal. Essa previsão foi regulamentada pela Lei 11.417/2006, em seu artigo 2º, § 4º, que expressamente trouxe que, no prazo de dez dias após a sessão que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal deverá publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo. A súmula objeto do presente estudo, produzirá efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

3.2.2.5.1 Efeito Vinculante e Eficácia *Erga Omnes*

O efeito vinculante propriamente dito foi instituído em nosso ordenamento jurídico, por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional 03/93, cujo art. 1º alterou o artigo 102 da Constituição para incluir o § 2º, onde dotou a Ação Declaratória de Constitucionalidade de referido efeito.

Então, esse efeito não é particularidade de súmula, pois tem efeito vinculante, aquilo que obriga, cite-se que as decisões do Conselho da Justiça Federal¹⁸, conforme dispõe o texto constitucional tem caráter vinculante, de igual forma aquelas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho¹⁹. Importante notar que esses dois órgãos expedem meros atos administrativos, não exercendo qualquer função jurisdicional e suas decisões vinculam as instâncias de primeiro e segundo grau na medida em que supervisionam a gestão da coisa pública.

¹⁸ Constituição Federal, artigo 105, parágrafo único, inciso II.

¹⁹ Constituição Federal, artigo 111-A, § 2º, inciso II.

Uma lei tem efeito vinculante; uma decisão judicial, também, quanto às partes. Conclui-se, portanto, que vinculante é um qualificativo que se dá à súmula, dizendo com isso que ela obriga alguns, aqueles enumerados no texto constitucional.

O efeito vinculante se especifica, para as súmulas, nos exatos termos no artigo 103-A da Constituição Federal vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. É imperioso registrar que o efeito vinculativo não atinge o STF que edita o enunciado, até porque isso levaria a uma petrificação da interpretação da Constituição, e a possibilidade de mudança de posicionamentos é imprescindível para a renovação da jurisprudência constitucional a fim de se adaptar às mudanças e alterações da realidade social, portanto, a Corte Suprema, tem que ter sempre a opção de se afastar motivadamente de fundamentos adotados anteriormente, de modo a formar novos convencimentos. De igual modo, o Poder Legislativo não resta vinculado, pois o legislador no seu mister – função típica de legislar – não estará impedido de contrariar enunciado sumulado, não fica preso ao seu conteúdo, até porque isso causaria uma fossilização do legislativo, que então pode editar lei em sentido totalmente contrário ao de súmula vigente, e esta lei, desde que não seja fulminada por declaração de inconstitucionalidade ou até que isso aconteça, vigorará normalmente, face ao princípio da constitucionalidade das leis.

Impende registrar que os ministros atuando isoladamente e as turmas, ficam vinculados aos enunciados sumulados, ao contrário, o pleno do Supremo Tribunal Federal não fica vinculado, podendo adotar formalmente uma mudança de orientação, revisando ou cancelando o enunciado. Importante observar, quanto à não vinculação do STF às súmulas, as lições de Mendes, Coelho e Branco (2009, p.1013)

A afirmação de que inexistiria uma autovinculação do Supremo Tribunal ao estabelecido nas súmulas há de ser entendida *cum grano salis*. Talvez seja mais preciso afirmar que o Tribunal estará vinculado ao entendimento fixado na súmula enquanto considerá-lo expressão adequada da Constituição e das leis interpretadas. A desvinculação há de ser formal, explicitando-se que determinada orientação vinculante não mais deve subsistir. Aqui, como em toda mudança de orientação, o órgão julgador ficará duplamente onerado pelo dever de argumentar.

A vinculação atinge aos entes enumerados na Constituição Federal, mas, assim como não há vinculação do Poder Legislativo, na sua função típica de legislar, igualmente não há vinculação da Administração quando em função atípica de legislar, o que vale dizer que o

presidente da república, pode editar medida provisória que contrarie a *ratio decidendi* de uma súmula vinculante vigente, pois estará no exercício da atípica função de legislar e não na função administrativa. Acerca do efeito vinculante, imprescindíveis as lições de Novelino (2013, p. 861):

O enunciado da súmula corporifica as razões determinantes (*ratio decidendi*) que conduziram o Tribunal a formular o entendimento adotado. Por isso, quanto ao seu aspecto objetivo, o efeito vinculante deve abranger não apenas o texto do enunciado da súmula, mas também os motivos determinantes das reiteradas decisões que o originaram (transcendência dos motivos). Nesse sentido, Glauco Salomão LEITE destaca a importância de “que a vinculação se faça a partir do fundamento determinante desse conjunto de decisões reiteradas em um mesmo sentido que formaram a base da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional”, pois “sendo a súmula a síntese dessa jurisprudência, ela deve representar a sua própria *ratio decidendi*”.

Já quanto à eficácia *erga omnes*, também produzida pela Súmula Vinculante, inicialmente cumpre esclarecer que, apesar de serem institutos afins, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante não são idênticos. A primeira se refere apenas ao dispositivo, ao passo que o segundo tem por objetivo conferir maior eficácia às decisões do STF, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes.

Erga omnes é o efeito típico válido e que alcança a todos e se apresenta como um efeito de cunho eminentemente processual, o que significa dizer, que é o efeito da coisa julgada, em termos processuais.

Efeito vinculante é muito maior que o efeito *erga omnes*. Ele atinge os fundamentos determinantes da decisão, preocupa-se com as razões que determinaram o porquê da edição do enunciado. O que vincula é a *ratio decidendi*, a razão fundamental de decidir. Em outros termos, o efeito vinculante ultrapassa o alcance do efeito *erga omnes* – ou seja, a abrangência daquele é bem maior do que este, pois atinge não só o Poder Judiciário e eventuais destinatários da lei ou do ato normativo, nos mais diversos órgãos judicantes do país, mas a Administração Pública em sua totalidade.

3.2.2.5.2 Possibilidade de Modulação de Efeitos

A súmula vinculante, via de regra, tem eficácia imediata, pois após a sessão que editar, revisar ou cancelar enunciado de súmula, o Tribunal, determinará a publicação em dez dias, e a partir de então, surtirão os efeitos, mas o STF, por decisão de no mínimo oito de seus ministros, poderá restringir ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público (artigo 4º da Lei n. 11.417/2006).

Essa prerrogativa de modular os efeitos da súmula vinculante, não é inovação no ordenamento jurídico, vez que essa permissão já existia na ação direta de inconstitucionalidade.

Vale registrar que há distinção entre os efeitos das decisões que originaram a súmula, que em alguns casos podem até ter tido produzido efeito retroativo, v.g. se proferidos em ADI e os efeitos da própria súmula, que, como regra, serão imediatos. Equivale dizer que todos os litígios em andamento, quando do seu julgamento deverão observar a orientação sumulada, mas isso não torna nulas as decisões já proferidas, pois não há efeito retroativo, estas não são automaticamente desconstituídas e tampouco dão ensejo ao ajuizamento de reclamação. Caso haja interesse na sua modificação, há que se trilhar o caminho traçado pelo ordenamento processual das decisões judiciais em geral, dependerá do manejo dos recursos eventualmente disponíveis ou de ação rescisória, quando esta seja possível. Impende ressaltar o ensinamento de Barroso (2012, p. 73) acerca da modulação dos efeitos:

A Lei n. 11.417/2006 admite que a eficácia imediata das súmulas seja excepcionada em nome da segurança jurídica ou de relevante interesse público, mediante decisão de dois terços dos Ministros. Veja-se que essa espécie de modulação temporal não terá o condão de conferir à súmula eficácia retroativa, servindo, ao contrário, para protraír a sua aplicação ou limitar o alcance de seus efeitos. Ao que tudo indica, esse tipo de providência tende a ficar limitado aos casos em que o STF resolva atribuir efeitos prospectivos à própria decisão que originou a súmula.

Portanto, o Excelso Pretório poderá restringir os efeitos de uma súmula vinculante para que estes alcancem apenas os Municípios, ou determinar efeitos prospectivos, pois pode estar afeta a pagamento de determinado benefício previdenciário, por exemplo, o que demanda previsão orçamentária, impossível por imposição legal de ser estabelecida a qualquer tempo, o que constitui razão de interesse público para a modulação do efeito. Mas, não poderá ter efeitos retroativos, em consequência, os atos praticados antes dela não são

atingidos, ainda que sejam contrários ao enunciado sumulado, ou seja, realizados em interpretação não definida na súmula.

Digno de registro é que a lei não trouxe definição para o que sejam razões de segurança jurídica ou fatos de excepcional interesse social, como é um conceito subjetivo, que ficará sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, pelas situações que se apresentem, aplicando notadamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3.2.3 Reclamação ao STF acerca da não Aplicação ou Aplicação indevida da Súmula Vinculante

A reclamação constitucional, já era prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, desde 1957, e com a Constituição Cidadã de 1988 passou a ter *status* constitucional.

Esse procedimento já foi considerado com medida administrativa, mas hoje pacificou-se que trata-se de uma medida jurisdicional, notadamente por suas decisões produzirem coisa julgada. Tem natureza jurídica de ação propriamente dita.

A legitimidade ativa é bastante ampla, pois toda e qualquer pessoa afetada por decisão de órgãos do Poder Judiciário ou da Administração Pública, contrária a julgado do STF, poderá ajuizar diretamente naquele órgão, a reclamação constitucional.

A função da medida é preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Ratificando essa afirmativa, Novelino (2013, p. 863) aduz com clareza:

O instituto da reclamação possui uma dupla função de ordem político-jurídica consistente na preservação da competência e na garantia da autoridade das decisões do STF e do STJ. Sua finalidade, adverte a Min. Cármen Lúcia, não é antecipar julgados, atalhar julgamentos ou fazer sucumbir decisões sem que se atenha à legislação processual específica qualquer discussão ou litígio a ser solucionado juridicamente, razão pela qual se exige, para seu cabimento, a analogia absoluta entre a decisão paradigma supostamente descumprida e a situação na qual se alegue o seu descumprimento.

O objeto da reclamação pode ser qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional fixada pelo Excelso Pretório. Não se admite, nenhum pedido de caráter preventivo como objeto desta ação.

Em caso de descumprimento das súmulas vinculantes, em decisão judicial ou ato administrativo, podendo ser essa contrariedade tanto na modalidade de negar-lhe vigência ou aplicá-la indevidamente, previu o legislador o cabimento de reclamação ao Supremo Tribunal Federal, o que não interfere na utilização de qualquer recurso ou forma de impugnação prevista no ordenamento jurídico, que sendo julgada procedente anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial atacada, e determinará que outra seja proferida, com ou sem a aplicação do enunciado sumular, conforme o caso (artigo 103-A, § 3º da Constituição Federal c/c artigo 2º e 7º caput, da Lei n. 11.417/2006).

O legislador procura ampliar a proteção, de forma que busca combater não apenas o desrespeito flagrante (contrariedade), mas também o velado (não aplicação), assim como sua aplicação inadequada, ocorrida, quase na totalidade das vezes, por problemas de interpretação.

Embora a legislação regulamentadora e a Constituição Federal não fixem prazo para o ajuizamento da reclamação, o próprio Tribunal tem entendimento sumulado²⁰ segundo o qual não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial, até porque isso ofenderia a coisa julgada material, o que é constitucionalmente protegido²¹ no nosso país.

O Supremo Tribunal Federal tem competência originária para processamento e julgamento da reclamação, estando prevista na Constituição Federal e também na Lei n. 8.038/90²².

No âmbito administrativo, para atacar omissão ou ato da administração pública, é imprescindível o esgotamento da via administrativa, para só então buscar o amparo, via da reclamação, conforme preceitua a Lei n. 11.417/2006, no § 1º do artigo 7º.

Se a alegação for de contrariedade de súmula, a autoridade administrativa prolatora da decisão impugnada, poderá reconsiderá-la, mas optando por não exercer o juízo de retratação e mantê-la terá que fundamentar as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade, conforme o

²⁰ Súmula 734 do STF: Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

²¹ Artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

²² BRASIL. Consulta à Legislação da Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm; Acesso em 22 jun.2014.

caso, conforme resta normatizado na Lei n. 9.784/99²³, artigos 56, § 3º e 64-A, por alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

A forma procedimental que deverá ser utilizada na reclamação está prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal²⁴ nos artigos 152 a 162 e na Lei n. 8.038/90²⁵ nos artigos 13 a 18.

O descumprimento da decisão de enunciado vinculativo e de decisão exarada na reclamação constitucional gera violação de dever funcional, seja por parte das autoridades administrativas, seja por parte do magistrado. E, em ambas as situações as autoridades prolatoras, como servidores públicos que são, ficam sujeitos à responsabilização, tanto na esfera administrativa – configuração de infração administrativa – onde é reconhecida a responsabilidade civil do Estado, assegurado o direito de regresso contra a autoridade insubordinada, também na esfera penal – configura crime contra a Administração Pública.

3.2.4 Intervenção de Terceiros no Processo de Elaboração do Enunciado de Súmulas Vinculantes - *Amicus Curiae*

Não obstante, súmula vinculante não tratar de direito subjetivo, admite-se uma modalidade de intervenção de terceiro, expressamente prevista na Lei 11.417/2006. O relator do processo poderá admitir por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão. Essa intervenção não é inovação da Súmula Vinculante, pois a figura do *amicus curiae* já foi institucionalizada na Lei n. 9.868/99²⁶. A participação do *amicus curiae* tem por função melhor instruir o debate constitucional e também franquear a participação a outros agentes, que consagra o princípio democrático de nosso Estado de Direito.

Esse terceiro atuará com intuito de influenciar a decisão do Tribunal, com argumentações, podendo juntar documentos, pareceres, buscando agregar informações que talvez não estejam no processo e oferecer argumentos sob a perspectiva do impacto social ou

²³ BRASIL. Consulta à Legislação da Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm. Acesso em 22 jun. 2014.

²⁴ BRASIL. Consulta à legislação do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Maio_2013_versao_eletronica.pdf. Acesso em 22 jun. 2014.

²⁵ BRASIL. Consulta à Legislação da Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm; Acesso em 22 jun. 2014.

²⁶ Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

de uma visão especializada. O *amicus curiae* não se torna parte, tem a função de pluralizar a matéria constitucional a ser debatida, é apenas interessado e não será admitido, se sua intervenção for no sentido de defesa de interesses individuais ou corporativos, devendo atender a interesses gerais e coletivos, é expressão da democratização do processo de elaboração das súmulas.

Digno de nota, a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando nega a admissão de uma associação no procedimento de criação da súmula n. 2, justificando que a Lei 11.417/2006, em seu § 2º, do artigo 2º, claramente atribui ao relator do procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado, a prerrogativa de admitir a intervenção dessa figura, e naquele caso, sendo a súmula vinculante n. 2, fruto de atuação oficiosa do Supremo Tribunal Federal, não faz sentido a figura do relator, que apenas é justificada para os casos de provocação externa por um dos legitimados constantes no artigo 3º da Lei 11.417/2006²⁷.

3.3 Resolução 388, de 2008 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que a Lei n. 11.417/2006, disciplinou a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, editou a Resolução n. 388, de 05 de dezembro de 2008, que disciplina o processamento das propostas de sumulação de entendimentos, os quais serão dotados de efeito vinculante.

3.3.1 O Processamento da Súmula Vinculante

O processamento de propostas para edição, revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes, obedece à resolução do STF de n. 388, de 05 de dezembro de 2008, e em resumo terá a seguinte tramitação:

I. O procedimento inicia-se com ofício de Ministro do Supremo Tribunal Federal ou por petição inicial de qualquer dos demais legitimados, enumerados no item 3.2.2.3;

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DJe n. 78/2007. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Publicado do Diário Oficial da União, do dia 10 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_20070810_078.pdf>. Acesso em 18.11.2014.

II. Recebida a proposta, a Secretaria Judiciária²⁸ vai registrar e autuar, e incontinenti publicar edital no sítio do STF e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de cinco dias;

III. Após, os autos são encaminhados à Comissão de Jurisprudência²⁹, para apreciação dos integrantes, no prazo sucessivo de cinco dias, acerca da adequação formal da proposta;

IV. Devolvidos os autos com a manifestação da Comissão de Jurisprudência, a Secretaria Judiciária encaminhará cópia desta manifestação e da proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula aos demais Ministros e ao Procurador-Geral da República, se este não for o autor da mesma;

V. Em seguida, fará conclusão do procedimento ao Ministro Presidente, que submeterá a proposta à deliberação do Tribunal Pleno, mediante inclusão em pauta. A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República dar-se-á em sessão plenária, em sendo o caso;

VI. Finalmente, o teor da proposta de súmula aprovada, que deve constar do acórdão, conterà cópia dos debates que lhe deram origem, integrando-o, e constarão das publicações dos julgamentos no Diário da Justiça Eletrônico, que deverá ocorrer em até dez dias da data de realização da sessão.

Para fins de conhecimento e atendimento do princípio da publicidade dos atos, as propostas de edição, revisão ou cancelamento de qualquer súmula, tramitarão sob a forma eletrônica e as informações correspondentes ficam disponíveis aos interessados no sítio do Supremo Tribunal Federal.

3.3.2. A Aplicação Subsidiária do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

O processamento das propostas de edição, revisão e cancelamento de enunciados de súmulas vinculantes segue o procedimento fixado na Resolução do STF n. 388, de 2008.

²⁸ Órgão do Tribunal ao qual incumbe a execução dos serviços administrativos e judiciários, previsto no artigo 355 do RISTF

²⁹ Órgão do Tribunal ao qual incumbe colaborar no desempenho dos encargos do Tribunal, previsto no artigo 27, § 1º, inciso II do RISTF

A Lei que regulamenta o artigo 103-A da Constituição Federal, e que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, traz em seu artigo 10, que o procedimento das propostas de súmulas, obedecerá, subsidiariamente ao disposto no Regimento Interno do STF, e terá aplicação, sendo necessário, o ritual previsto no Título XIII – Da Súmula Vinculante, que engloba os artigos 354-A a 354-G.

4 A SÚMULA VINCULANTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

4.1 O Constitucionalismo Brasileiro

O constitucionalismo, diferentemente do que inicialmente vem à mente, não significa necessariamente existência de Constituição escrita, formal, como é o caso do Brasil, muito mais do que isto, o constitucionalismo é um movimento advindo da necessidade que brotou no homem de comandar seu destino político e de participar da vida do Estado, notadamente quando quer ter seus direitos respeitados. Consequentemente, há constitucionalismo até mesmo com constituições costumeiras e flexíveis. Acertadamente aduz Padilha (2014, p.33) que, em essência, esse termo significa limitação do poder e supremacia da lei.

O constitucionalismo brasileiro impõe ao Estado prestações negativas, quando fixa e faz respeitar os direitos individuais e coletivos, e concomitantemente impõe prestações positivas no que tange, por exemplo, aos direitos sociais. Portanto, não basta limitar o poder político, mas é necessário garantir a eficácia do texto magno.

4.1.1 Supremacia constitucional

A Constituição Federal é suprema, e assim podemos afirmar, pois, o próprio constituinte estabeleceu no texto constitucional instrumentos que protegem esta supremacia, e fazem valer essa superioridade que são: a rigidez constitucional e o controle de constitucionalidade.

A Constituição Federal Brasileira é rígida, o que vale dizer, que para se promover uma reforma na mesma é bem mais difícil do que nas leis. E para garantir a supremacia e eficácia do texto magno, há o controle de constitucionalidade, que permite que qualquer norma que contrarie a Constituição seja invalidada. Acerca da supremacia constitucional, preceitua Siqueira Jr. (2012, p. 78):

A supremacia ou superioridade é uma característica inerente da Constituição. O sistema jurídico hierarquizado é pressuposto necessário para a supremacia constitucional. Conforme afirmamos, vislumbra-se a existência de um

escalonamento normativo, visto que a Constituição é a norma de maior hierarquia dentro do sistema jurídico, sendo denominada norma suprema, norma fundamental, pois dela surge a unidade e a validade de todas as normas jurídicas que compõem o sistema.

Em razão de termos um sistema jurídico hierarquizado verticalmente, a supremacia ou superioridade é uma característica da própria essência do texto magno, inerente à Constituição.

Em face da superioridade da constituição em detrimento das demais leis, são exigidos procedimentos de elaboração diferentes, um processo especial e mais solene, e esse proceder mais dificultoso verifica-se tanto para a elaboração quanto para a alteração do texto constitucional, especialmente no tocante ao *quórum* exigido para aprovação, daí extrai-se a rigidez constitucional. A superioridade constitucional é bem explicada por Silva (1999, p. 77) quando diz que:

Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

A Constituição, inegavelmente, ocupa o ápice da pirâmide do sistema jurídico brasileiro, fazendo com que todas as demais normas que lhe vêm abaixo a ela se encontrem subordinadas, o que equivale dizer que há de ser verificada a compatibilidade de todas as condutas com a norma fundamental, podendo ter declarada a inconstitucionalidade das ações ou omissões, quando não guardem consonância com o texto magno.

A supremacia poderá ser material ou formal, sendo que aquela poderá ser verificada até nas constituições costumeiras e nas flexíveis, pois refere, ao conteúdo, aos preceitos contidos, enquanto a supremacia formal só poderá ser reconhecida nas constituições rígidas, pois refere à forma, procedimento para elaboração e alteração de texto.

O fundamento de validade de uma norma inferior está na norma superior, o que vale dizer que para qualquer norma ser válida necessita buscar seu fundamento de validade na superior, de forma que, toda a ordem jurídica, pelo fato de ser sistematicamente escalonada verticalmente obviamente deve conformar com os princípios e preceitos da Carta Magna, garantindo a supremacia da Constituição.

4.2 O Controle de Constitucionalidade das Súmulas

As súmulas como enunciados dotados de generalidade e abstração (não obstante, a existência de opiniões diferentes), assim como qualquer lei ou ato normativo, não podem em nenhuma hipótese contrariar o texto magno, vez que a supremacia constitucional impõe a verticalidade das normas e de qualquer conduta, e, orienta no sentido de que estas devem estar em conformidade com a Carta Magna.

4.2.1 Controle de Constitucionalidade

Trata-se do instrumento hábil para proteção e garantia da supremacia constitucional, vez que é uma verificação da conformidade com a Lei Maior, e caso seja incompatível, o objeto do controle será declarado inconstitucional, por padecer do vício da inconstitucionalidade.

O vício da inconstitucionalidade pode ser formal, verificado pela inobservância do processo legislativo previsto no texto magno, como também pode ser material ou substancial, que ocorrerá quando houver uma contradição da matéria ou objeto da norma com os preceitos e princípios constitucionais.

No Brasil, o órgão jurisdicional encarregado da guarda da Constituição, e que tem função primacial, controlar a constitucionalidade das leis é o Supremo Tribunal Federal. Mas vale registrar, que qualquer juiz, de qualquer instância, pode e deve fazer o controle de constitucionalidade, pois o fato de dizer que o Pretório Excelso é o guardião da constituição não significa dizer que somente este poderá fazer controle de constitucionalidade.

4.2.2 Controle Difuso e Concentrado

O sistema jurídico pátrio contempla o controle de constitucionalidade difuso e o concentrado. No controle difuso, a inconstitucionalidade é declarada para o caso em concreto

e poderá ser feita por qualquer juiz e em qualquer instância, pois será incidental, no curso de um processo comum, onde o objeto principal da ação não é a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, mas o direito subjetivo das partes daquele processo, porém, a declaração de inconstitucionalidade torna-se necessária para a solução do caso concreto em exame, onde a apreciação de inconstitucionalidade tem o condão de decidir aquela relação jurídica, objeto principal da ação.

No controle difuso, a inconstitucionalidade é arguida e declarada, na medida da relevância da aplicação ou não da lei ou ato normativo objeto do controle, para o deslinde de uma causa submetida ao judiciário, conseqüentemente, a norma não é anulada ou expurgada do sistema jurídico, apenas não é aplicada naquele caso, continuando válida e obrigando terceiros, os efeitos da inconstitucionalidade são *inter partes*. Nesse sentido, ensina Siqueira Jr. (2012, p.103):

A inconstitucionalidade declarada por via de defesa produz efeitos entre as partes litigantes, não influenciando relações de terceiros. Se o processo subir até o Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso, pode esta Corte remeter a decisão de declaração de inconstitucionalidade derivada da apreciação do caso concreto ao Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal.

Essa forma de controle difusa ou via de defesa, somente é exercitável à vista de litígio posto em juízo, pois não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, e sim consequência do objetivo principal da lide, gerando efeitos para as partes integrantes do litígio, salvo se o processo subir por meio de recurso, e a Corte Suprema remeter a decisão ao Senado Federal que poderá atribuir à mesma, por resolução, efeito *erga omnes*. Referida resolução suspende a lei tida por inconstitucional, não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia.

Já no controle concentrado, a inconstitucionalidade é declarada em tese. É também chamado controle direto, pois dá-se por meio de ação própria, cujo objeto é obter a invalidade da lei ou ato normativo, independente da existência de caso concreto, não há que ser uma decisão incidental, arguida em defesa de interesses pessoais ou materiais. Neste tipo de controle, com uma ação que tem como objeto apenas a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, o que se busca proteger é o interesse público, é defesa da constituição. Acerca dessas formas de controle, as lições de Siqueira Jr. (2012, p. 139):

Conforme verificamos, a inconstitucionalidade da lei pode ser declarada incidentalmente em um processo comum ou pode vir a ser declarada em tese, quando o controle for exercido por meio de ação própria, cuja finalidade é o exame da validade da lei. Quando a declaração é feita em tese, com efeito *erga omnes*, o que se visa não é mais a garantia dos direitos subjetivos, liberando alguém do cumprimento de uma lei inconstitucional, mas expelir do sistema jurídico a lei ou ato inconstitucional, restabelecendo a harmonia do funcionamento do sistema prejudicado pela manutenção da lei inválida frente à Constituição. Não se cogita mais a aplicação de lei ou ato normativo inconstitucional à espécie, mas a todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela.

O controle concentrado, por ser exercitável apenas de forma direta, é realizado por meio de ações específicas e a competência originária para o julgamento e processamento de todas essas ações, por ser o guardião da Constituição, é do Supremo Tribunal Federal.

4.2.3 A Súmula Vinculante como Objeto de Controle Concentrado

Questão polêmica é saber se a súmula vinculante pode ser objeto de controle de constitucionalidade, pois não há na Constituição Federal ou na Lei 11.417/2006, bem ainda na Resolução 388 do STF, previsão deste tipo de questionamento e há opiniões nos dois sentidos.

A celeuma restou evidenciada quando da edição da súmula vinculante n. 11³⁰, que, em tese, seria inconstitucional, vez que não atendeu ao requisito constitucional que exige reiteradas decisões sobre a matéria.

O constitucionalista Pedro Lenza defende que as súmulas não possuem grau de normatividade suficiente para serem questionadas perante o STF através de controle concentrado. Menciona Lenza (2012, p.288) especificamente acerca das súmulas vinculantes:

Assim, tendo em vista o fato de a súmula não ser marcada pela generalidade e abstração, diferentemente do que acontece com as leis, não se pode aceitar a técnica do “controle de constitucionalidade” de súmula, mesmo no caso da súmula vinculante. O que existe é um procedimento de revisão pelo qual se poderá cancelar a súmula. O cancelamento desta significará a não mais aplicação do entendimento que vigorava.

³⁰ Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (Sessão Plenária de 13.08.2008)

De igual forma, restou recusado pelo STF cabimento de ADI contra súmula de tribunal com base no argumento de que não seria dotada de força normativa, conforme ADI-DF 594, relatada pelo Ministro Carlos Veloso, que culminou com a ementa:

EMENTA: - Constitucional. Súmula da jurisprudência predominante. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ato normativo. Súmula nº 16, do Superior Tribunal de Justiça.

I. A Súmula, porque não apresenta as características de ato normativo, não está sujeita à jurisdição constitucional concentrada.

II. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

Os defensores da posição de que as súmulas vinculantes não podem ser objeto de controle concentrado, firmam sua opinião, principalmente no fato de considerarem que estas não são marcadas pela generalidade e abstração, bem assim que quando o presidente do STF, editou a Resolução n. 388, disciplinando o processamento de proposta de edição, revisão e cancelamento de súmulas, estabeleceu que estas propostas devem tramitar em forma eletrônica que, difere, em substância, do processo de ADI, corroborando que é necessário adotar apenas o procedimento de cancelamento. Também alegam que o controle das súmulas por essa via, constituiria forma de burla à legislação, vez que esta exigiu para a edição e cancelamento um quorum de dois terços, ao passo que no julgamento de ADI exige quorum menor, qual seja, de maioria absoluta. E por último, saliente que existe uma presunção que as súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal nascem constitucionais, pois são editadas pelo próprio órgão responsável pela realização do controle de constitucionalidade concentrado, tendo presunção absoluta de constitucionalidade, quanto ao seu conteúdo, no momento em que são aprovadas.

Já para aqueles que afirmam que as súmulas vinculantes podem ser objeto de controle, consubstanciam sua posição, em razão de defenderem que, estas não apenas refletem a interpretação judicial sobre matéria constitucional, elas conferem ao STF o poder de determinar à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário, a observância compulsória da jurisprudência da Corte, portanto, as súmulas são dotadas de inequívoco caráter normativo, também que, para as súmulas que padecem do vício de inconstitucionalidade formal, como é o caso da Súmula Vinculante n. 11, é cabível o controle concentrado, face a desnecessidade da discussão sobre o seu conteúdo, o que ensejaria o processo de cancelamento ou revisão, próprio do instituto, previsto na Lei 11.417/2006. Outra importante observação é que, não se permitindo questionar as súmulas via do controle concentrado, estaria atribuindo uma legitimidade sem razão de ser aos ministros do STF para

editar atos de cunho normativo livres de qualquer controle, até mesmo quando desrespeitarem a forma, o procedimento previsto, e se até mesmo norma inserida pelo constituinte revisor pode vir a ter sua constitucionalidade questionada, não há plausibilidade para que a súmula vinculante constitua-se em exceção isolada do adotado no sistema jurídico brasileiro, pois, conformidade com a constituição é uma condição de validade e eficácia de todos os atos, incluindo então, o enunciado sumular.

E por último, registre-se a importância em definir qual o meio deverá ser atacada a Súmula Vinculante supostamente inconstitucional, não se tratando a dúvida de mero preciosismo, desde que pudesse ser impugnada, pois poderia apenas utilizar qualquer meio, ADI, cancelamento ou revisão, pois há uma profunda diferença quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou da revisão, posto que se houver revisão ou cancelamento de uma súmula vinculante, essa decisão terá efeito apenas *ex nunc*, ou seja, ocorreria como se aquela tivesse sido apenas revogada ou modificada, sem irradiar seus efeitos às relações jurídicas realizadas no passado sob sua égide. Já no reconhecimento da inconstitucionalidade através de ADI essa decisão produzirá efeitos *ex tunc*, pois o ato fulminado por declaração de inconstitucionalidade é invalidado.

4.2.3.1 Controle da Súmula via ADI

Apesar de que, até esta data não foi intentada nenhuma Ação Direta de Inconstitucionalidade de súmula vinculante, pode-se destacar posicionamentos favoráveis à sua admissão, como frisa Mendes (2012, p. 1343): “Súmulas vinculantes do STF também poderão ser objetos de ADI em razão do seu inequívoco caráter normativo”.

Igualmente, vale registrar o posicionamento da Ministra Ellen Gracie, que entendeu que o mecanismo para se rever a súmula vinculante seria a própria ADI. Tratava-se de hipótese na qual se discutia a impetração de habeas corpus tendo em vista a edição da SV n. 11 sobre o uso de algemas, no HC 96.301, 06.10.2008³¹.

4.2.3.2 Controle da Súmula via ADPF

³¹ STF - HC: 96301 SP, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 30/09/2008, Data de Publicação: DJe-190 Divulg. 07/10/2008 Public. 08/10/2008.

O instrumento da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental, em princípio não é cabível para impugnar súmula vinculante supostamente inconstitucional, haja vista o caráter de subsidiariedade atribuído a esse instrumento, nos termos do que consta no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/1999³².

4.3 Sistemas Jurídicos e Súmula Vinculante

Para estudo das súmulas, notadamente as dotadas de efeito vinculante, a discussão necessariamente abarcará dois grandes sistemas jurídicos, o sistema romano, que é embasado no modelo codificado-continental e é chamado de *civil law*, no qual se encontra o direito brasileiro e o sistema anglo-saxão, embasado no modelo do precedente judicial, conhecido por *common law*.

4.3.1 *Common Law*

Neste sistema jurídico, a principal fonte do direito é o costume consagrado pela jurisprudência, o que não equivale dizer que onde se adota esse sistema não haja legislação escrita, apenas significa que as decisões atuais são embasadas em soluções anteriormente adotadas para casos análogos. Valioso o ensinamento de Tavares (2009, p.23):

Há uma radical oposição e (aparente) incompatibilidade entre os modelos mencionados. Realmente, enquanto o modelo codificado (caso brasileiro) atende ao pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece premissas (normativas) e obtém conclusões por processos lógicos, tendendo a estabelecer normas gerais organizadoras, o modelo do jurisprudencial (caso norte-americano, em parte utilizado como fonte de inspiração para criação de institutos no Direito brasileiro desde a I República) obedece, ao contrário, a um raciocínio mais concreto, preocupado apenas em resolver o caso particular (pragmatismo exacerbado). Este modelo do *common law* está fortemente centrado na primazia da decisão judicial (*judge made law*). É, pois, um sistema nitidamente judicialista. Já o Direito codificado, como se sabe, está baseado, essencialmente, na lei.

³² Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

Verifica-se uma proximidade das súmulas vinculantes e o *stare decisis*, pois ambos baseiam em precedentes, preocupam com os casos concretos e a formulação de diretriz para a análise de casos futuros, são, tanto a súmula vinculante quanto os precedentes, oriundos de decisões concretas, gerando uma objetivação das soluções aplicadas aos problemas e interesses subjetivos.

4.3.2 *Civil Law*

No *civil law*, sistema de origem romano-germânica, a lei é a fonte primordial de direitos. O modelo codificado prima pelo pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece proposições, fatos iniciais, moldes universais, descaracterizados de subjetividade, para se verificar adequação de fatos futuros, onde, por processos lógicos, se obtém a resposta da adequação ou não ao previsto.

Salutar registrar acerca deste sistema jurídico, também conhecido como família do direito romano-germânico, as sempre lúcidas lições de Lenza (2009, p. 578): “[...] o modelo codificado (caso brasileiro) atende ao pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece premissas (normativas) e obtém conclusões por processos lógicos, tendendo a estabelecer normas gerais organizadoras [...]”.

Este é o sistema adotado no Brasil, porém a afirmativa singular contida no texto legal, pode não ser suficiente para a resolução de todas as situações postas ao crivo do judiciário, por motivos como: imprecisão da linguagem, eventual conflito entre normas, a possível existência de situações que não estejam contempladas com exatidão nas normas válidas, e ainda há que se considerar a possibilidade de cada intérprete dar aos textos legais a interpretação que melhor entenda, levando em conta as condições fáticas e o momento histórico. É cediço que, em casos especiais, e sob a justificativa de mudança na exegese, mutação constitucional, existe possibilidade de ser proferida uma decisão que contraria textualmente decisões anteriores em casos análogos e até estatutos.

E esse ambiente de alterações fáticas e necessidade de acompanhar a dinâmica das relações humanas, bem assim buscar uma solução para a avalanche de processos que abarrotam o judiciário e os tribunais superiores que sendo instados, com milhares de causas repetidas, é que se tornou campo propício para surgimento e aprovação de institutos como o

da súmula vinculante, cenário de clamor popular por mudanças que possibilitem solucionar ou amenizar a crise da justiça.

A jurisprudência desempenha função distinta nos sistemas *civil law* e *common law*, já que no primeiro é fonte de orientação, no segundo é a força motriz que dá sustentação ao sistema, pela ausência ou insuficiência de normas escritas, o precedente judiciário é fonte de direito. A segurança jurídica e estabilidade do *common law* está na obediência aos costumes e no *civil law* está na lei, fonte escrita a que todos tem acesso, independentemente de ir ao judiciário.

Assim, a súmula vinculante, um instituto que inegavelmente é característico do sistema *common law*, é adotado no Brasil e faz uma aproximação entre o controle concreto-difuso e controle abstrato-concentrado, pois origina-se de julgados em casos concretos mas serão os enunciados excluídos de qualquer caráter subjetivo e dotados de efeito vinculante e aplicação a casos futuros.

4.4 Abordagens Importantes acerca das Súmulas no Ordenamento Jurídico Brasileiro

4.4.1 Reflexos na Lei n. 9.784, de 1999

Os artigos 7º, 8º e 9º da Lei n. 11.417/2006, que regulamenta o artigo 103-A da Constituição Federal traz alterações à Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Dentre as alterações estão a previsão de cabimento de reclamação ao STF em caso de ato administrativo que contrariar súmula vinculante; a vedação na utilização desse instrumento sem o esgotamento da via administrativa; a possibilidade de anulação do ato administrativo que contrariar o referido instituto, caso a autoridade responsável pelo ato não reconsidere e ainda em caso de acolhimento da reclamação fundada em violação de enunciado vinculativo, dar-se-á ciência à autoridade responsável pela infração para adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização (artigo 64-B da Lei n. 9.784/99).

4.4.1.1 Mitigação do Contencioso Administrativo Obrigatório

De acordo com a Lei n. 11.417/2006, artigo 7º, § 1º, é permitido o uso da reclamação, na incidência de omissão ou ato da administração pública. Salutar as lições de Mendes (2009, p. 1013), quando expõe:

A reclamação constitucional vem prevista no art. 102, I, i, da Carta de 1988, para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. O modelo constitucional adotado consagra a admissibilidade de reclamação contra ato da Administração em desconformidade com a súmula. E, na certa, essa é a grande inovação do sistema, uma vez que a reclamação contra atos judiciais contrários à orientação com força vinculante já era largamente praticada. É certo que também essa reclamação estava limitada às decisões dotadas de efeito vinculante nos processos objetivos.

Todavia, é imprescindível, para valer-se da reclamação constitucional, o esgotamento das vias administrativas. Com essa disposição, a lei estabeleceu o contencioso administrativo obrigatório mitigado, isso porque a exigência de esgotamento aplica-se tão somente ao manejo da reclamação por descumprimento de enunciado de súmula vinculante, não para as demais medidas judiciais cabíveis, tanto que o lesado poderá propor qualquer outra medida judicial que se mostrar adequada, como uma ação ordinária, por exemplo.

4.4.2 Vínculo de Mutação Constitucional e Súmula Vinculante

A Constituição Federal traz expressamente o modo como a mesma pode ser formalmente alterada, precisamente no seu artigo 60. Adota-se no Brasil, o constitucionalismo, e a sua manutenção implica a existência de uma dificuldade maior para alteração do texto constitucional do que para se editar leis – rigidez constitucional, bem como um sistema de controle de constitucionalidade de atos. A emenda constitucional, que é o processo normal de modificação da Lei Fundamental promove a alteração da norma e do texto constitucional.

A mutação constitucional acontece por meio de processo informal de modificação da norma sem alteração de seu texto, o que sofre alteração é o sentido da norma sem que haja

modificação nas palavras que a expressam. Essa alteração pode ser fruto do surgimento de um novo costume constitucional ou pela via interpretativa.

A mutação operada pela via interpretativa é mais rara e deve encontrar apoio no teor das palavras utilizadas pelo legislador e sem perder a compatibilidade com os princípios políticos e jurídicos, que são estruturantes da Lei Maior. Saliente-se o perigo de que representa querer constitucionalizar uma interpretação criadora, que contrarie o texto e a vontade do constituinte, o que fatalmente esvaziaria a força normativa de constituição, destruindo os pilares do constitucionalismo, pois isso seria literalmente uma interpretação inconstitucional e a Lei Fundamental é o parâmetro de controle do direito infraconstitucional.

Para elucidar, registre-se o seguinte fato: os ministros Gilmar Mendes, com adesão de Eros Grau em julgamento de reclamação³³ que versava sobre ofensa à autoridade da decisão em ação de habeas corpus³⁴ que declarou inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90, entre outros aspectos desconsiderou o argumento de que dependeria da suspensão pelo Senado de Lei declarada inconstitucional em controle difuso, e tendo esses ministros afirmado que hodiernamente, o artigo 52, X da Constituição Federal, significa apenas que ao Senado cabe editar resolução para o fim de conferir maior publicidade ao fato, pois a decisão final do STF proferida em controle difuso teria, por si mesma, eficácia geral e vinculante. Em suma o Ministro Gilmar Mendes se manifestou no sentido de entender que o artigo 52, X, da Lei Maior sofreu mutação constitucional, e que deveria ser compreendido de maneira inovadora. O Supremo Tribunal Federal não adotou a tese do Ministro Gilmar Mendes acerca do instituto da suspensão pelo Senado Federal da eficácia de lei, face à declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, tanto é verdade, que recentemente, em 2012, o Senado Federal editou a Resolução n. 5³⁵, para o fim de suspender a eficácia de parte de dispositivo contido na Lei de Drogas, por ter este sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede do HC n. 97.256/RS³⁶.

A súmula vinculante é a fixação de um entendimento pela Corte Suprema e igualmente não traz nenhuma alteração do texto da lei e guarda grande identidade com a mutação constitucional, podendo dizer que represente, muitas vezes, o registro deste fenômeno, pois em ambos os casos fica-se diante de uma nova interpretação, superadora de

³³ STF, Recl. 4.335-AC, Rel. Min. Gilmar Mendes.

³⁴ STF, HC 82.959-7, Rel. Min. Marco Aurélio.

³⁵ Resolução n. 5, de 2012, do Senado Federal que suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em : <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=244829>>. Acesso em 06.12.2014.

³⁶ STF, HC 97.256/RS. Rel. Min. Ayres Britto.

entendimento anterior, são as decisões judiciais marcando as grandes mudanças constitucionais. A legitimidade dessas alterações tem lastro democrático, estando respaldadas pela soberania popular, pois tanto a súmula vinculante quanto o reconhecimento do fenômeno da mutação, fazem uma ligação entre direito e a realidade fática que se apresenta.

O tempo pode ser considerado o ministro do fenômeno da mutação constitucional, pois, as alterações da realidade social vão trazendo tensão na relação entre o positivismo jurídico – o ser - e as situações fáticas – o dever ser. A mutação constitucional tem o seu ambiente natural nessa fronteira direito-realidade e as súmulas são forma de reconhecimento e registro das alterações ocorridas.

Se o fenômeno da mutação constitucional sempre fora criticado por constituir uma autorização para o Poder Judiciário legislar, apresentando uma nova interpretação e sem alterar formalmente o texto constitucional pela via de Emendas, promovia uma alteração implícita, com a súmula vinculante, essa interpretação é passível de ser, não somente aplicada pelo STF, mas de ser obrigatória a todos.

A súmula, por consequência, representa a fixação de uma interpretação que adveio a partir de uma mutação constitucional, constituindo uma tese, exposta em um enunciado que será dotado de efeito vinculante, uma eficácia oponível *erga omnes*.

5 A VISÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA ACERCA DA SÚMULA VINCULANTE

Esse instrumento existe no Brasil, desde o ano de 2004, embora já vigente, há quase dez anos, e pelo fato de ter surgido em um ambiente de constantes críticas ao poder judiciário, notadamente pela morosidade dos processos judiciais e à baixa eficácia de suas decisões, ainda é alvo de críticas. Os membros dos tribunais superiores, quase unanimemente estão entre os simpatizantes, e dentre os advogados e magistrados de primeira instância encontram-se o maior número de opositores. Os primeiros se apegam que esse mecanismo, vai entre outros benefícios, principalmente trazer uma redução significativa do número de processos nos Tribunais Superiores, notadamente no Supremo Tribunal Federal, pois vai limitar os recursos, face à vinculação ao enunciado sumulado, tanto dos demais órgãos do judiciário quanto a Administração Pública em todas as suas esferas, já os desafetos do instrumento, levantam a bandeira do engessamento do judiciário e a vedação à formação e aplicação do livre convencimento do juiz e o distanciamento do maior elo que existe entre o judiciário e o povo, que é o juiz de primeira instância.

5.1 Teoria Favorável à Vinculação

Segundo os defensores das súmulas com efeito vinculante, o que se pretende, principalmente, é a modernização da atuação do Poder Judiciário, prestando aos jurisdicionados uma atuação célere, efetiva, segura e previsível, ou seja, busca-se dinamizar a prestação jurisdicional com eficiência, proporcionando maior eficácia às suas decisões e concomitantemente, combater a morosidade da máquina judiciária e desafogar os fóruns e tribunais, que estão abarrotados de processos.

Em suma, a doutrina em geral, aponta que dentre os principais pontos positivos à atribuição de efeito vinculante às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, os mais impactantes e significativos, são: possibilidade de um tratamento isonômico a todos que recorrem ao judiciário; condições de proporcionar maior previsibilidade aos julgados, gerando maior segurança jurídica à sociedade, pois os jurisdicionados, previamente, poderão visualizar se obterão sucesso ou insucesso em um litígio e o desafogamento da atividade judicante.

Vale registrar que, vivemos em uma realidade de litígios de massa, que culminam com milhares de processo idênticos, e.g. nas reclamações geradas por planos econômicos, o que reclama a aplicação de súmula vinculante, pois é desnecessária a análise repetida de casos idênticos. Neste sentido, a menção do abalizado Mendes (2009, p. 1011), que aduz: “em regra, elas serão formuladas a partir das questões processuais de massa ou homogêneas, envolvendo matérias previdenciárias, administrativas, tributárias ou até mesmo processuais, suscetíveis de uniformização e padronização”.

A racionalização e simplificação da forma de decidir ou até mesmo de se processar tantos pedidos, acerca do mesmo objeto, de uma mesma controvérsia ou dúvida sobre existência de um direito, é medida imperiosa, e confirma a crescente valorização dos precedentes e da jurisprudência no direito contemporâneo, e segundo Barroso (2012, p.68) é objetivo buscado e atingido pela aplicação do instituto da súmula vinculante, vejamos:

A súmula vinculante permite a enunciação objetiva da tese jurídica a ser aplicada a todas as hipóteses que envolvam questão idêntica. Como consequência, contribui para a celeridade e eficiência na administração da justiça, bem como para a redução do volume de recursos que chega ao STF.

A uniformização, é também um aspecto extremamente valorado, segundo a concepção mais favorável à aplicação das súmulas vinculantes, pois, não podemos considerar as diversas instâncias decisórias, como órgãos independentes e dissociados, e que assim possam produzir decisões incompatíveis entre si, mesmo sendo notório e cediço que cada caso levado a juízo tem suas particularidades, é de suma importância, que nas decisões judiciais, haja uma uniformidade, a fim de proporcionar a segurança jurídica necessária para a manutenção da paz social.

5.1.2 Imutabilidade Interpretativa, Evolução do Direito, Dinamismo das Relações Humanas

O Supremo Tribunal Federal pode e deve fixar sua posição, trazendo segurança, mas de igual forma, precisa permitir e promover a evolução do direito, o que significa dizer que não pode estar impedido de alterar seu entendimento, agregando novos fatos ou acontecimentos e promovendo a adaptação, ou simplesmente revendo seu posicionamento anterior.

A interpretação dada às normas e leis, há que sofrer alterações, até porque isso é imprescindível, pois o homem muda a todo dia e o direito precisa acompanhar essas mudanças, pois como limitador que é, dentro do pacto firmado por cada um com a sociedade, o direito não pode estar em descompasso com o ser humano, e dentro desse cenário, a súmula vinculante, não obsta essa atualização, essas mudanças, ela não é intocável, imutável, é instrumento de auxílio, que atende aos anseios da sociedade, assim como o são, as leis ordinárias, que não estão fadadas ao perpetuamento, a se manterem imutáveis, mesmo que na contramão dos interesses da sociedade que rege. Nesta linha, tão bem esclarece Mendes (2009, p. 1011):

[...] não procede o argumento de que a súmula vinculante impede mudanças que ocorrem por demanda da sociedade e do próprio sistema jurídico, uma vez que há previsão constitucional da revisão e revogação dos seus enunciados. Ademais, a revisão da súmula propicia ao eventual requerente maiores oportunidades de superação do entendimento consolidado do que o sistema de recursos em massa, que são respondidos, também, pelas fórmulas massificadas existentes hoje nos tribunais.

O dinamismo das relações humanas, exige hoje, decisões rápidas para os problemas surgidos, sob pena de nem serem mais necessárias ou que se consolidem consequências irreparáveis, e isso, aliado ao crescimento dos litígios, faz nascer e justifica a adoção no direito brasileiro das súmulas vinculantes e de outros instrumentos que propiciem atender todas as demandas atuais de uma população sempre crescente.

5.1.3 Descongestionamento do Poder Judiciário

Certamente, a necessidade de descongestionamento do Poder Judiciário, foi um dos grandes propulsores para a adoção das súmulas vinculantes em nosso ordenamento, vez que existe uma sobrecarga de processos, em todas as instâncias do judiciário, mas, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, e para cumprir tal desiderato, a súmula é um bom instrumento, mas terá a mesma que ser utilizada cada vez de forma mais eficaz, para evitar a migração da crise numérica de um tipo de processo para outro, por exemplo, na Corte Superior, em nada adianta a substituição do excesso de recursos extraordinários por reclamações constitucionais por aplicação indevida ou inaplicação de súmula de efeito vinculante. Assim, é o posicionamento de Mendes (2009, p. 1014):

A súmula vinculante somente será eficaz para reduzir a crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias se puder ser adotada em tempo social e politicamente adequado. Em outras palavras, não pode haver um espaço muito largo entre o surgimento da controvérsia com ampla repercussão e a tomada de decisão com efeito vinculante. Do contrário, a súmula vinculante perderá o seu conteúdo pedagógico-institucional, não cumprindo a função de orientação das instâncias ordinárias e da Administração Pública em geral.

O eminente Novelino (2013, p. 858), nesta esteira, diz que a redução de processos tende a aumentar gradativamente, pois é inegável a existência de milhares de casos análogos, que chegam ao judiciário, mas, o desestímulo pela aplicação das súmulas é também conseguido pelo conhecimento do cidadão dos resultados obtidos:

A uniformização da atividade interpretativa evita a multiplicação de opiniões dissonantes entre os distintos órgãos jurisdicionais e, por consequência, asseguraria a manutenção do princípio da igualdade. Outrossim, os processos judiciais tem uma solução mais célere na medida em que, ao solucionar de maneira definitiva os casos repetitivos, há uma diminuição no número de recursos para os Tribunais Superiores, permitindo ao cidadão conhecer mais brevemente o seu direito.

O aumento da litigiosidade é fato notório no país e vem trazendo ao Poder Judiciário, um número tão elevado de demandas, que a estrutura do órgão não acompanha o crescimento da procura, o que também torna a justiça muito cara, pois os recursos humanos necessários para movimentar tantos processos e por tanto tempo, reflete nos custos da justiça pátria, e para evitar essa demora cada vez maior para os processos serem julgados, é reconhecimento da necessidade da adoção de medidas racionalizadoras, a exemplo da aplicação de efeito vinculante aos enunciados sumulados pela Suprema Corte, que sem dúvida, funcionam como um desestimulador para o excesso de demandas judiciais, que impunham ao Supremo Tribunal Federal uma atividade jurisdicional inútil e onerosa, com intuito quase sempre de protelar o cumprimento de uma obrigação.

5.1.4 Finalidade Orientadora de Súmulas de Tribunais “sem” Efeito Vinculante

As súmulas não são novidade no Brasil, antes de 2004, elas já existiam, a inovação foi atribuir às mesmas, efeito vinculante. Até então, as súmulas eram tidas como orientações,

eram uma maneira de documentar a jurisprudência dos tribunais, e de formar paradigmas, que eram buscados quando se deparava com matérias já enfrentadas e discutidas naquele órgão. Todavia, ao analisar, veremos que elas indiretamente já produziam uma vinculação, neste sentido vejamos o que aduz Mendes (2009, p. 1008), citando Victor Nunes Leal:

A jurisprudência da Súmula, embora não obrigatória para os outros Tribunais e Juízes, é indiretamente obrigatória para as partes, porque o interessado poderá fazê-la observar através do mecanismo dos recursos, enquanto não alterada pelo próprio Supremo tribunal. E quanto a este a Súmula funciona como instrumento de autodisciplina propiciando tão alto grau de simplificação dos seus trabalhos que seria inviável ou prejudicial tentar alcançar o mesmo resultado por outro meio.

Então quando dizemos que inicialmente, as súmulas não tinham efeito vinculante, é porque o mesmo não estava previsto, mas poderia ser alcançado, igualmente, quando já havia a permissão para que o relator, ao constatar que as razões do recurso contrariavam súmula daquele tribunal, poderia rejeitar o mesmo, sem submetê-lo ao colegiado, o que em análise mais apurada, podemos dizer que o relator poderia aplicar um efeito vinculante a um enunciado sumular, não obstante, não levasse esse nome, era, portanto, dotada de perfil indiretamente obrigatório.

As súmulas introduzidas pela Emenda 45/2004, já tem o condão de vincular diretamente, além dos demais órgãos do Poder Judiciário, também a Administração pública direta e indireta, em todas as esferas, o que proporciona a qualquer interessado fazer valer esse enunciado sem necessidade de interposição de recurso, podendo usar da reclamação constitucional por desobediência de súmula vinculante, tanto pela sua aplicação indevida, quanto pela não aplicação quando ao caso couber.

5.1.5 Segurança Jurídica

A sociedade precisa nutrir um sentimento de credibilidade para com o Poder Judiciário, e esse sentimento não subsistirá se uma mesma questão levada a juízo seja objeto de julgamentos completamente díspares. É óbvio que qualquer cidadão, o leigo e também a comunidade de operadores do direito, espera que para casos idênticos ou pelo menos semelhantes, seja proferida uma decisão no mesmo sentido. A sensação provocada por

decisões conflitantes em casos similares é de injustiça é de insegurança jurídica, que culminará em uma crise de confiança do cidadão comum na Justiça, e também um flagrante desrespeito ao princípio constitucional da isonomia. Constatadas essas ocorrências, o jurisdicionado, para evitar a consolidação desses julgados, cabia apenas recorrer aos recursos, o que gerava demora e ônus. Eis aí uma grande vantagem da aplicação da súmula com efeito vinculante, combatendo a morosidade e privilegiando a pacificação do entendimento e a isonomia dos jurisdicionados.

A segurança jurídica é imprescindível para manutenção da paz, pois ela significa a previsibilidade que se pode fazer acerca dos julgados, da produção da atividade jurisdicional, é a consciência que o cidadão, mesmo que pelo seu senso comum, que agindo de uma determinada forma, ele não será recriminado e se necessário poderá buscar o judiciário para ver protegido o seu direito ou reparada a lesão ao mesmo. Não há que se falar em certeza, mas o cidadão comum precisa saber, com boa margem de acerto o que é correto e o que é incorreto. Mister de registro, a colocação de Corsatto (2013, p. 40), acerca da segurança jurídica: “a segurança jurídica emana da previsibilidade dos julgados, eis que julgamentos viciados costumam surpreender, ao passo que o processo judicial limpo não costuma trazer maiores surpresas”.

É, portanto, imperioso a qualquer Estado Democrático de Direito, tornar previsível ou pelo menos presumível com antecipação, o resultado da prestação jurisdicional, e essa segurança é sempre ameaçada quando um operador do direito afasta-se da jurisprudência dominante, posto que os posicionamentos dominantes constituem parâmetros que orientam não somente a busca de amparo no judiciário, mas principalmente as condutas humanas atuais e futuras, a forma de agir e se comportar em sociedade.

5.2 Teoria Contrária à Súmula Vinculante

A doutrina enumera desvantagens e até mesmo problemas que as súmulas vinculantes podem ocasionar, tais como, violação à separação de funções, transpondo a linha divisória da função jurisdicional e legiferante, o empobrecimento da argumentação jurídica, o enfraquecimento do exercício do livre convencimento dos juízes de primeira instância e o excessivo poder conferido ao Supremo Tribunal Federal, além de que algumas soluções

apresentadas não se concretizam pois o problema, v.g. de excesso de recursos extraordinários poderá migrar para um excesso de reclamações constitucionais.

5.2.1 Possível Violação à Separação dos Poderes

As súmulas vinculantes, majoritariamente, são enquadradas como comando normativo, eis que os enunciados de súmula guardam grande semelhança com as disposições normativas, e assim sendo, estaria o Poder Judiciário extrapolando a sua função de julgar, e adentrando na função legiferante, que é tipicamente do Poder Legislativo. Quanto ao caráter normativo das súmulas, vale citar as palavras de Novelino (2013, p. 858):

O enunciado de súmula com efeito vinculante tem como características a generalidade, abstração e imperatividade, impondo-se com força cogente sobre os seus destinatários. Diversamente dos demais enunciados de súmula da jurisprudência dominante, que tem caráter processual, as súmulas vinculantes possuem natureza constitucional. Traçando um paralelo entre as duas espécies, o ministro Celso de Mello analisa que a “súmula comum” é uma mera síntese de decisões do STF sobre normas, ao passo que as súmulas vinculantes são “normas de decisão”, ou seja, tem poder normativo.

A criação de enunciado de súmula é uma atividade interpretativa criativa, e segundo a crítica, é efetivamente uma invasão da função de legislar, e nem mesmo possuem os ministros do Supremo Tribunal Federal legitimidade para tanto, vez que não foram submetidos às urnas, submetem-se apenas a um rito político de nomeação. A partir do momento que a atividade criativa do direito efetivada na interpretação das leis, deixou de se limitar ao caso concreto e passou a ter efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal passou a legislar.

5.2.2 Possibilidade de Neutralização da Instrução Processual

O ordenamento jurídico processual é norteado pelo princípio do livre convencimento do juiz, pois este apreciará livremente as provas, conclui-se que o julgador tem ampla liberdade de decidir o litígio da forma que entenda mais apropriada, pois este dirigente processual é o que faz a instrução do processo, porém, se a questão resta sumulada, o juiz não poderá analisar aqueles pormenores que só quem preside a instrução poderá visualizar,

ficando, portanto, vinculado à aplicação da súmula, sob pena de reclamação constitucional, onde não se ouvirá depoimentos e não poderá extrair das circunstâncias dos fatos, elementos que levaram o juiz a discordar dos posicionamentos fixados para o tema.

Outro aspecto levantado pelos combatentes do instituto é que o princípio do contraditório resta mitigado, pois, despidido de qualquer subjetividade os casos concretos, para encaixá-los ao molde do enunciado sumular, resta em vão o esforço em contradizer as alegações, o que impossibilitará a oxigenação do pensamento jurídico pelas partes que atuam nos processos, em fase inicial.

5.2.3 Engessamento da Atuação do Magistrado de Primeira Instância

Alegam os não simpatizantes ao instituto estudado, que a adoção de súmulas com efeito vinculante, transforma o ato de julgar, perpetrado pelo magistrado de primeira instância em procedimento mecânico ou meramente tecnicista, que em nada coaduna com o papel que este deverá realizar, pois como o agente mais próximo da sociedade, e menos afeto às interferências e pressões políticas do que a Suprema Corte, mas de igual forma responsável pela concretização constitucional dos direitos garantidos na Carta Magna, mister que pudesse ficar vinculado apenas ao seu livre convencimento. Pela atuação do juiz, pela sua interferência e aplicação do seu livre convencimento ele pode fazer do direito um instrumento de promoção de justiça.

O direito é criado a partir da análise de cada caso concreto examinado, quando o juiz confronta a regra abstrata da lei e as particularidades de cada litígio. O juiz tem a função não só de interpretar a lei, mas aplicá-la, confrontando com os elementos fáticos que necessariamente integram o processo analisado.

O juiz estando vinculado aos enunciados, nem mesmo terá que deter-se na fundamentação de suas decisões, e isto traz empobrecimento da argumentação jurídica, pois o pensamento jurídico precisa receber essas argumentações e novas teses, para desenvolver e atualizar, podendo assim adaptar-se às mudanças socioeconômicas.

5.2.4 O perigo do Totalitarismo do Órgão de Cúpula do Judiciário Brasileiro

A influência da súmula vinculante no controle de constitucionalidade é inconteste, chegando a ser considerada por alguns doutrinadores, v.g. Antônio Cláudio da Costa Machado, uma nova modalidade de controle concentrado, mas resta apurado o perigo do totalitarismo do Supremo Tribunal Federal, quando atribuiu ao mesmo a legitimidade para sugerir aprovação de uma súmula no curso de um julgamento, e assim será editado, a partir de casos concretos, um enunciado de súmula que será dotado de efeito vinculante (próprio do controle abstrato) e que fora proposto pelo próprio órgão guardião da constituição, não obedecendo assim ao rol de legitimados ativos autorizados para o controle abstrato. Há ainda o agravante de que, não obstante, ter advindo de reiteradas decisões em casos concretos, para se obter a eficácia erga omnes não é necessária a manifestação do Senado, prevista no Artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, que se manteve necessária apenas nos casos comuns de controle difuso.

Assim sendo, é inegável que a súmula vinculante representa um elo de conexão entre o modelo de controle de constitucionalidade concreto e o abstrato, pois é possível às súmulas reconhecer inconstitucionalidade de normas, e para isso, prescinde de propositura de ação; ao se originar de julgados de casos concretos se afasta do perfil abstrato, porém a formação da súmula implica efeito vinculante, próprio desta modalidade de controle, com a particularidade de que a norma não será excluída do Ordenamento Jurídico, apenas não terá eficácia, vez que a exclusão da norma dependeria da manifestação do Senado Federal, nos termos fixados na Carta Magna. Esclarecedoras as palavras de Mendes (2009, p. 1012):

É que a súmula vinculante conferirá interpretação vinculante à decisão que declara a inconstitucionalidade sem que a lei declarada inconstitucional tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico (falta de eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade). Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade (nem a orientação que dela se deduzir), sem eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade.

Nestes termos, o Supremo Tribunal Federal, com a possibilidade de edição de súmula dotada de efeito vinculante, que atribua inconstitucionalidade às normas, como faz prova as Súmulas Vinculantes n. 2³⁷ e 8³⁸, entre outras, retirando-lhe a eficácia, enfraqueceu ainda

³⁷ Súmula Vinculante 2. É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

mais o já debilitado instituto da suspensão pelo Senado, que resta preceituado no artigo 52, X da Constituição Federal.

5.2.5 Estagnação do Direito

Outro ponto que é recorrente entre as alegações dos opositores da súmula vinculante é que ela impõe a adoção de sentenças-padrão, vinculado que está o julgador, a um enunciado que dita a solução para casos daquela natureza e daquela forma propostos, e isto fatalmente põe em risco a atuação judicial criativa e pragmática na promoção da justiça. É certo que no sistema jurídico brasileiro, que funda-se na lei, esta é imprescindível, pois prescreve as situações em abstrato para confronto com o caso posto em análise, mas as súmulas podem estagnar o desenvolvimento do direito, por estar moldando a interpretação para casos que se apresentarão ao crivo do judiciário em tempo futuro.

5.3 Posicionamento Majoritário

Apontadas as defesas e as oposições à Súmula com efeito vinculante há que se concluir que é bem verdade que o instituto tem defeitos, mas que são em muito superados pelos benefícios alcançados e constitui forma de alcançar a celeridade e eficiência no Poder Judiciário e também na Administração Pública, bem assim desobstruir a Suprema Corte, que não pode representar apenas uma última instância, vez que com o aumento de processos, apenas conseguiria julgar os recursos extraordinários e as ações de que detém competência original. Nesse sentido, convém analisar as palavras de Barroso (2012, p.69):

A súmula vinculante permite a enunciação objetiva da tese jurídica a ser aplicada a todas as hipóteses que envolvam questão idêntica. Como consequência, contribui para a celeridade e eficiência na administração da justiça, bem como para a redução do volume de recursos que chega ao STF.

³⁸ Súmula Vinculante 8. São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A uniformização é outro fator que ratifica a importância do instituto ora analisado, pois, fixando a interpretação traça uma linha a ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública em todos os seus âmbitos, e assim, as súmulas vinculantes tornaram-se meio indispensável para a uniformização das interpretações realizadas nas decisões judiciais. E, manter o direito de decisões divergirem de entendimento da Suprema corte, geram descrédito do direito no mister de pacificação social, assim como do STF enquanto órgão máximo e também geram aumento de processos e do tempo para julgá-los. Observa-se o que comenta o eminente Barroso (2012, p. 69):

Apesar da pluralidade de instâncias decisórias, o poder político exercido pelo Estado é essencialmente uno, e não se deve aceitar como plenamente natural que ele produza manifestações incompatíveis entre si. No caso das decisões judiciais, torna-se ainda mais importante que haja a maior uniformidade possível, na medida em que elas constituem atos de aplicação do Direito, e não opções discricionárias.

A súmula permite que o Excelso Pretório fixe uma tese jurídica, cristalizando as razões de decidir por ele adotadas, em um enunciado que terá eficácia geral. Nesse sentido não há nenhuma razão ao dizer que poderá ocorrer o engessamento do direito, vez que as súmulas apenas impedem a renovação de teses já apreciadas e decididas anteriormente de forma reiterada e assim perdura enquanto a realidade social não justificar e reclamar por mudança, o que é perfeitamente possível de se fazer, face ao disciplinamento para revisão e cancelamento das súmulas vinculantes contidas na Lei n. 11.417/2006.

Foi reconhecida a importância do instituto da súmula vinculante, e até vista como uma solução eficaz, uma boa saída, para os casos de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em controle difuso, face à discricionariedade do Senado Federal em suspender a execução desta lei, vez que o ato é considerado político e não dever constitucional, nestes termos, vejamos o entendimento do STF na Rcl n. 4335/AC³⁹:

Em divergência, o Min. Sepúlveda Pertence julgou improcedente a reclamação, mas concedeu habeas corpus de ofício para que o juiz examine os demais requisitos para deferimento da progressão. Reportando-se aos fundamentos de seu voto do RE 191896/PR (DJU de 29.8.97), em se declarou dispensável a reserva de plenário nos outros tribunais quando já houvesse declaração de inconstitucionalidade de determinada norma legal pelo Supremo, ainda que na via do controle incidente, asseverou que não se

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl n. 4335/AC. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 19.4.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 19.11.14.

poderia, a partir daí, reduzir-se o papel do Senado, que quase todos os textos constitucionais subsequentes a 1934 mantiveram. Ressaltou ser evidente que a convivência paralela, desde a EC 16/65, dos dois sistemas de controle tem levado a uma prevalência do controle concentrado, e que o mecanismo, no controle difuso, de outorga ao Senado da competência para a suspensão da execução da lei tem se tornado cada vez mais obsoleto, mas afirmou que combatê-lo, por meio do que chamou de “projeto de decreto de mutação constitucional”, já não seria mais necessário. Aduziu, no ponto, que a EC 45/2004 dotou o Supremo de um poder que, praticamente, sem reduzir o Senado a um órgão de publicidade de suas decisões, dispensaria essa intervenção, qual seja, o instituto da súmula vinculante (CF, art. 103-A).

Outro fator que depõe imensamente em favor das súmulas vinculantes é a segurança jurídica que esta proporciona, tanto que para sua aprovação, são requisitos o quorum qualificado e reiteradas decisões, que sem dúvida, atestam a estabilidade do entendimento entre os ministros do supremo, pois não é suficiente que o STF tenha se manifestado sobre o assunto uma única vez, é necessária a manifestação, de forma convergente, reiteradas vezes, incontestemente então a evolução da discussão e existência de amadurecimento do posicionamento, o que significa que com a adoção da súmula vinculante, apenas está se adiantando o resultado de inúmeras consultas individuais, pois a tese ali fixada é reflexo de uma linha de pensamento já estabelecida, que presumivelmente será adotada nos casos similares que se apresentem àquela corte, por conseguinte, o que o efeito vinculante acarreta não é o afastamento da discussão de determinada matéria, mas apenas a rediscussão da mesma tese, a repetição.

Indiscutível que se cada caso pudesse ser exaustivamente estudado e debatido, certamente atingiríamos a justiça ideal, mas isso é praticamente utópico, pois em um país que a população e os processos crescem vertiginosamente, e considerando que muitas vezes versam sobre a mesma tese de direito, seria um desperdício e uma inutilidade repetir o trabalho, o efeito vinculante não afasta a discussão da tese, apenas a sua repetição. Nesta linha, pelos pensamentos colacionados e explanações feitas acerca do instituto da súmula vinculante, deduz-se que o mesmo atende à função da justiça, que, em suma, é dirimir conflitos e proporcionar a pacificação em massa, do grupo social e não apenas atender aos interesses particulares das partes, não há como dizer em defesa da súmula vinculante, assim como de outros institutos, que ela seja perfeita, mas seguramente, pode-se dizer que ela é hoje, imprescindível ao bom andamento dos trabalhos do judiciário, proporcionando agilidade e segurança na entrega da prestação jurisdicional.

6 CONCLUSÃO

Neste trabalho científico abordou-se a introdução no Ordenamento Jurídico Brasileiro da Súmula Vinculante, mostrando a sua conceituação, influência do direito comparado, sendo que a problemática inicial voltou-se à compreensão da atribuição de efeito vinculante aos enunciados sumulados, vez que fora adotado um instituto, que em linhas gerais melhor se adequa ao sistema jurídico do *common law*, as pesquisas e análises mostraram que a inovação de atribuição de efeito vinculante às súmulas editadas pela Suprema Corte suscitaram na doutrina, opiniões divergentes, ora em defesa, ora contra essa aplicação.

Cumpriu o objetivo de demonstrar que a adoção das súmulas vinculantes representa uma vantagem para a prestação jurisdicional, e mais uma necessidade até, pois em um país de grandeza continental como o Brasil, com a existência de processos em massa, é imprescindível, a adoção de medidas racionadoras, como a ora estudada, para possibilitar a entrega da prestação jurisdicional obedecendo à razoável duração do processo, que é garantia constitucional.

Da mesma forma, esclareceu que diferentemente do que fora levantado, pela parte dos operadores do direito que são contrários a súmula, esta não provoca o engessamento do direito ou interfere na livre convicção do magistrado, pois este, poderá fundamentadamente, deixar de aplicar súmula, trazendo peculiaridades do caso concreto que desaconselhem a utilização da mesma, pois todas as decisões precisam ser fundamentadas e o magistrado, então, deverá trazer os motivos fundantes da adoção ou não adoção do enunciado sumulado.

Igualmente, não há como falar em engessamento do direito, pois as súmulas apenas impedem a renovação de teses já apreciadas e decididas de forma reiterada e convergente e assim perdura enquanto a realidade social não justificar e reclamar por mudança, o que poderá ser feito pelo procedimento previsto na lei infraconstitucional para a revisão ou cancelamento do enunciado. A uniformização traz apenas segurança jurídica, pois decisões divergentes em questões idênticas, apenas geram descrédito na capacidade do Poder Judiciário de promover a pacificação social e dirimir conflitos.

Também, afastou a tese que atribuía, pela adoção das súmulas com efeito vinculante, um grande risco de se conceder um poder exagerado ao Supremo Tribunal Federal, resultando em um desequilíbrio de forças que pudesse, inclusive, comprometer a separação e harmonia dos poderes, pela possibilidade de estar o Poder Judiciário assumindo a função legiferante,

para a qual não possui legitimidade, sendo perfeitamente confrontadas essas possibilidades, pois, não há que se falar em vinculação do Poder Legislativo, que poderá a qualquer momento editar lei que contrarie a súmula vinculante vigente.

Nessa perspectiva, foi possível compreender que a súmula vinculante constitui hoje, não uma solução mágica para a desobstrução dos Tribunais e juízos de primeiro grau, mas, considerando o aumento do número de processos, que não é proporcional ao aumento de número de juízes, bem assim a existência de processos em massa, resultantes de plano econômicos, alterações tributárias etc, trata-se de uma medida racionadora, que sem dúvida, não é melhor do que a análise detida de cada caso submetido a julgamento, o que seria o ideal, mas, de suma importância para se conseguir proporcionar a entrega da prestação jurisdicional, com razoável duração do processo, que é garantia constitucional introduzida na mesma EC 45/2004, que trouxe o instituto em estudo, e que, sem dúvida, proporciona segurança jurídica, que é traduzida pela previsibilidade que se pode fazer acerca dos julgados, é a possibilidade do cidadão, com boa margem de acerto, saber o que é correto e o que é incorreto, antevendo o jurisdicionado o sucesso ou insucesso de uma lide, e isso direciona não somente as pessoas que buscam a defesa de seus direitos em juízo, mas também orienta o comportamento de todas na sociedade.

7 REFERÊNCIAS

Livros e Doutrinas

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo** – 2ª edição – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência** – 6ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Saraiva: 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** – 13ª edição revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 7ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 4ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 25ª edição revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional** – 8ª edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança Jurídica e Súmula Vinculante** – série IDP, livro digital formato epub-digital editions – São Paulo, Saraiva, 2010.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional** – 4. Edição - epub - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: Método, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional** – 2ª edição - série IDP, livro digital formato epub-digital editions – São Paulo, Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA JR. Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional** – 6ª edição – São Paulo: Saraiva: 2012.

TAVARES, André Ramos. **Nova Lei da Súmula Vinculante: Estudos e Comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006** – 3ª. Edição, atualizada e ampliada – São Paulo: Método, 2009.

Artigos e Monografias disponíveis eletronicamente:

CARVALHO, Flávio Pereira de. **O Histórico do Processo Legislativo de Criação da Súmula Vinculante no Brasil – Influência, Origem e Desdobramentos desde o seu Aparecimento** – Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação lato sensu em Direito Legislativo) – Universidade do Legislativo Brasileiro (UNILEGIS) – Brasília, 2008.

Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/161576/Vers%C3%A3o%20Final%20em%20pdf%20-%20Monografia%20S%C3%BAmula%20Vinculante%20-%20UNILEGIS%20docx.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 04.03.2014.

CORSATTO, Dario Fava. **Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade** – Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília (UnICEUB) – Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/media/186568/Sumulas.pdf>>. Acesso em 04.03.2014.

DIAS, Marcus Gil Barbosa. **Controle de Constitucionalidade e Política Judiciária: Evolução Histórica das Súmulas no Supremo Tribunal Federal**. Revista de Informação Legislativa, v. 44, n. 173, p. 175-191, jan./mar.2007. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/141331>>. Acesso em 08.09.2014.

LOBO, Arthur Mendes Lobo. **Breves Comentários sobre a regulamentação da Súmula Vinculante**. Disponível em:

<<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/8/16042010161145.pdf>>. Acesso em 04.03.2014.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. **O Grau de Vinculação dos Precedentes à Luz do STF**. Revista de Informação Legislativa. Brasília v. 49 n. 195 jul./set. 2012. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496599/000966849.pdf?sequence=1>>. Acesso em 04.03.2014.

MORAES, Alessandra. **Súmulas Vinculantes: Evolução ou Retrocesso?** Disponível em: <<http://www.alessandramoraes.com/pdf/artigo07.pdf>>. Acesso em 04.03.2014.

Leis e Jurisprudências

BRASIL. Constituição (1.988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1.988. 168p.

_____. **Constituição (1988). Emenda constitucional n.45, de 08 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos artigos 5, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 E 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103-B, 111-A E 130-A, e da outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08 dez. 2.004.

_____. **Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2.006.** Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 dez. 2.006

_____. **Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990.** Consulta à Legislação da Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8038.htm>; Acesso em 22 jun.2014.

_____. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Consulta à Legislação da Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em 22 jun. 2014.

_____. **Regimento Interno do STF.** Consulta à legislação do Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Maio_2013_versao_eletronica.pdf>. Acesso em 22 jun. 2014.

_____. **Resolução n. 388, de 05 de dezembro de 2008.** Consulta à legislação do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao388-2008.pdf>>. Acesso em 22 jun. 2014.

Fontes eletrônicas

Diário do Senado Federal. Consulta Tramitação de Matérias (Proposições) do Senado Federal. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2004/12/08122004/41569.pdf>>; p. 41570. Acesso em: 04. mai. 2014.

Anexo A

Súmulas Vinculantes já editadas

SÚMULA VINCULANTE 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 ADEÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

SÚMULA VINCULANTE 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 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.

SÚMULA VINCULANTE 4

SALVO NOS CASOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO, O SALÁRIO MÍNIMO NÃO PODE SER USADO COMO INDEXADOR DE BASE DE CÁLCULO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO OU DE EMPREGADO, NEM SER SUBSTITUÍDO POR DECISÃO JUDICIAL.

SÚMULA VINCULANTE 5

A FALTA DE DEFESA TÉCNICA POR ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO.

SÚMULA VINCULANTE 6

NÃO VIOLA A CONSTITUIÇÃO O ESTABELECIMENTO DE REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO PARA AS PRAÇAS PRESTADORAS DE SERVIÇO MILITAR INICIAL.

SÚMULA VINCULANTE 7

A NORMA DO §3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO, REVOGADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40/2003, QUE LIMITAVA A TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO, TINHA SUA APLICAÇÃO CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR.

SÚMULA VINCULANTE 8

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

SÚMULA VINCULANTE 9

O DISPOSTO NO ARTIGO 127 DA LEI Nº 7.210/1984 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) FOI RECEBIDO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE, E NÃO SE LHE APLICA O LIMITE TEMPORAL PREVISTO NO CAPUT DO ARTIGO 58.

SÚMULA VINCULANTE 10

VIOLA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ARTIGO 97) A DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL QUE, EMBORA NÃO DECLARE EXPRESSAMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO, AFASTA SUA INCIDÊNCIA, NO TODO OU EM PARTE.

SÚMULA VINCULANTE 11

SÓ É LÍCITO O USO DE ALGEMAS EM CASOS DE RESISTÊNCIA E DE FUNDADO RECEIO DE FUGA OU DE PERIGO À INTEGRIDADE FÍSICA PRÓPRIA OU ALHEIA, POR PARTE DO PRESO OU DE TERCEIROS, JUSTIFICADA A EXCEPCIONALIDADE POR ESCRITO, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR, CIVIL E PENAL DO AGENTE OU DA AUTORIDADE E DE NULIDADE DA PRISÃO OU DO ATO PROCESSUAL A QUE SE REFERE, SEM PREJUÍZO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

SÚMULA VINCULANTE 12

A COBRANÇA DE TAXA DE MATRÍCULA NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS VIOLA O DISPOSTO NO ART. 206, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

SÚMULA VINCULANTE 13

A NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE, COMPANHEIRO OU PARENTE EM LINHA RETA, COLATERAL OU POR AFINIDADE, ATÉ O TERCEIRO GRAU, INCLUSIVE, DA AUTORIDADE NOMEANTE OU DE SERVIDOR DA MESMA PESSOA JURÍDICA INVESTIDO EM CARGO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE CONFIANÇA OU, AINDA, DE FUNÇÃO GRATIFICADA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA EM QUALQUER DOS PODERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS, COMPREENDIDO O AJUSTE MEDIANTE DESIGNAÇÕES RECÍPROCAS, VIOLA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

SÚMULA VINCULANTE 14

É DIREITO DO DEFENSOR, NO INTERESSE DO REPRESENTADO, TER ACESSO AMPLO AOS ELEMENTOS DE PROVA QUE, JÁ DOCUMENTADOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO REALIZADO POR ÓRGÃO COM

COMPETÊNCIA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA, DIGAM RESPEITO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA.

SÚMULA VINCULANTE 15

O CÁLCULO DE GRATIFICAÇÕES E OUTRAS VANTAGENS DO SERVIDOR PÚBLICO NÃO INCIDE SOBRE O ABONO UTILIZADO PARA SE ATINGIR O SALÁRIO MÍNIMO.

SÚMULA VINCULANTE 16

OS ARTIGOS 7º, IV, E 39, § 3º (REDAÇÃO DA EC 19/98), DA CONSTITUIÇÃO, REFEREM-SE AO TOTAL DA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA PELO SERVIDOR PÚBLICO.

SÚMULA VINCULANTE 17

DURANTE O PERÍODO PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO INCIDEM JUROS DE MORA SOBRE OS PRECATÓRIOS QUE NELE SEJAM PAGOS.

SÚMULA VINCULANTE 18

A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE OU DO VÍNCULO CONJUGAL, NO CURSO DO MANDATO, NÃO AFASTA A INELEGIBILIDADE PREVISTA NO § 7º DO ARTIGO 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

SÚMULA VINCULANTE 19

A TAXA COBRADA EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE COLETA, REMOÇÃO E TRATAMENTO OU DESTINAÇÃO DE LIXO OU RESÍDUOS PROVENIENTES DE IMÓVEIS, NÃO VIOLA O ARTIGO 145, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

SÚMULA VINCULANTE 20

A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA – GDATA, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 10.404/2002, DEVE SER DEFERIDA AOS INATIVOS NOS VALORES CORRESPONDENTES A 37,5 (TRINTA E SETE VÍRGULA CINCO) PONTOS NO PERÍODO DE FEVEREIRO A MAIO DE 2002 E, NOS TERMOS DO ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.404/2002, NO PERÍODO DE JUNHO DE 2002 ATÉ A CONCLUSÃO DOS EFEITOS DO ÚLTIMO CICLO DE AVALIAÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA NO 198/2004, A PARTIR DA QUAL PASSA A SER DE 60 (SESENTA) PONTOS.

SÚMULA VINCULANTE 21

É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

SÚMULA VINCULANTE 22

A JUSTIÇA DO TRABALHO É COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR AS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO PROPOSTAS POR EMPREGADO CONTRA EMPREGADOR, INCLUSIVE AQUELAS QUE AINDA NÃO POSSUÍAM SENTENÇA DE MÉRITO EM PRIMEIRO GRAU QUANDO DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04.

SÚMULA VINCULANTE 23

A JUSTIÇA DO TRABALHO É COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO POSSESSÓRIA AJUIZADA EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS TRABALHADORES DA INICIATIVA PRIVADA.

SÚMULA VINCULANTE 24

NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO.

SÚMULA VINCULANTE 25

É ILÍCITA A PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL, QUALQUER QUE SEJA A MODALIDADE DO DEPÓSITO.

SÚMULA VINCULANTE 26

PARA EFEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME NO CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME HEDIONDO, OU EQUIPARADO, O JUÍZO DA EXECUÇÃO OBSERVARÁ A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI N. 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990, SEM PREJUÍZO DE AVALIAR SE O CONDENADO PREENCHE, OU NÃO, OS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO BENEFÍCIO, PODENDO DETERMINAR, PARA TAL FIM, DE MODO FUNDAMENTADO, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO.

SÚMULA VINCULANTE 27

COMPETE À JUSTIÇA ESTADUAL JULGAR CAUSAS ENTRE CONSUMIDOR E CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA, QUANDO A ANATEL NÃO SEJA LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA, ASSISTENTE, NEM OPOENTE.

SÚMULA VINCULANTE 28

É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO JUDICIAL NA QUAL SE PRETENDA DISCUTIR A EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

SÚMULA VINCULANTE 29

É CONSTITUCIONAL A ADOÇÃO, NO CÁLCULO DO VALOR DE TAXA, DE UM OU MAIS ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE DETERMINADO

IMPOSTO, DESDE QUE NÃO HAJA INTEGRAL IDENTIDADE ENTRE UMA BASE E OUTRA.

SÚMULA VINCULANTE 31

É INCONSTITUCIONAL A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS SOBRE OPERAÇÕES DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS.

SÚMULA VINCULANTE 32

O ICMS NÃO INCIDE SOBRE ALIENAÇÃO DE SALVADOS DE SINISTRO PELAS SEGURADORAS.

SÚMULA VINCULANTE 33

APLICAM-SE AO SERVIDOR PÚBLICO, NO QUE COUBER, AS REGRAS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SOBRE APOSENTADORIA ESPECIAL DE QUE TRATA O ARTIGO 40, § 4º, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ATÉ A EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR ESPECÍFICA.

SÚMULA VINCULANTE 34

A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST, INSTITUÍDA PELA LEI 10.483/2002, DEVE SER ESTENDIDA AOS INATIVOS NO VALOR CORRESPONDENTE A 60 (SESSENTA) PONTOS, DESDE O ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA 198/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.971/2004, QUANDO TAIS INATIVOS FAÇAM JUS À PARIDADE CONSTITUCIONAL (EC 20/1998, 41/2003 E 47/2005).

SÚMULA VINCULANTE 35

A HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL PREVISTA NO ARTIGO 76 DA LEI 9.099/1995 NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL E, DESCUMPRIDAS SUAS CLÁUSULAS, RETOMA-SE A SITUAÇÃO ANTERIOR, POSSIBILITANDO-SE AO MINISTÉRIO PÚBLICO A CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL MEDIANTE OFERECIMENTO DE DENÚNCIA OU REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

SÚMULA VINCULANTE 36

COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL COMUM PROCESSAR E JULGAR CIVIL DENUNCIADO PELOS CRIMES DE FALSIFICAÇÃO E DE USO DE DOCUMENTO FALSO QUANDO SE TRATAR DE FALSIFICAÇÃO DA CADERNETA DE INSCRIÇÃO E REGISTRO (CIR) OU DE CARTEIRA DE HABILITAÇÃO DE AMADOR (CHA), AINDA QUE EXPEDIDAS PELA MARINHA DO BRASIL.

SÚMULA VINCULANTE 37

NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB O FUNDAMENTO DE ISONOMIA.