



LEÃO PEREIRA NETO

**CRÍTICAS À SÚMULA VINCULANTE. O PROBLEMA ESTA NA APLICAÇÃO OU
ESTÁ NA HORA DE RETIRAR DO SISTEMA?**

**Brasília – DF
2014**

LEÃO PEREIRA NETO

**CIRITICAS Á SÚMULA VINCULANTE. O PROBLEMA ESTA NA APLICAÇÃO OU
ESTÁ NA HORA DE RETIRAR DO SISTEMA?**

Trabalho apresentado como requisito à
obtenção da aprovação no curso de pós-
graduação de Direito Constitucional da
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

**Brasília – DF
2014**

Leão Pereira Neto

Críticas à Súmula Vinculante. O problema está na aplicação ou está na hora de retirar do sistema?

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação Lato Sento em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção __ (_____).

Banca Examinadora:

Prof. Mestra Janete Ricken Lopes de Barros

Professora Mestra Daniela Leal Torres

“Se você quer fazer Deus rir, conte a ele seus planos.”

Woody Allen

“Nunca tenha medo de tentar algo novo. Lembre-se de que um amador solitário construiu a Arca. Um grande grupo de profissionais construiu o Titanic.”

Luís Fernando Veríssimo

RESUMO

Este trabalho apresenta um histórico do instituto da súmula vinculante, sua contextualização no direito brasileiro e para o fim de tornar mais efetiva sua problematização apresenta os pontos contrários à época de sua criação e os pontos favoráveis que combatem a declaração de sua inconstitucionalidade por violação de princípios constitucionais e institucionais. O objetivo é trazer um entendimento real deste instituto para que sua aplicação não venha a prejudicar a segurança jurídica, enfraqueça o diálogo institucional, ou limite a atividade jurisdicional do juiz. E mais ainda, levanta a questão da transcendência dos motivos determinantes como uma possível alternativa ao instituto. Para que enfim possa chegar à conclusão se os questionamentos levantados no decorrer de toda a dissertação levam a necessidade de criação de um novo instituto ou a utilização do mesmo ainda é válida em nosso sistema constitucional.

Palavras-chaves: Súmula vinculante. Evolução. Contextualização. Violação de princípios. Transcendência dos motivos determinantes. Novo instituto.

ABSTRACT

This work presents a history of the Institute of binding precedent, its contextualization in Brazilian law and order to make more effective his problematic features contrary to the time of its creation points and the favorable points that fight its unconstitutionality. The goal is to bring a real understanding of this institute so that your application will not undermine legal certainty weakens the institutional dialogue, or limit the judicial activity of the judge. And further, raises the question of determining reasons as a possible alternative to the institute. So finally can reach the conclusion that the questions raised in the course of the entire dissertation lead to the need to create a new institute or its use is still valid in our constitutional system.

Keywords: binding Precedent. Evolution. Contextualization. Violation of principles. Transcendence of the determining reasons. New institute.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DESENVOLVIMENTO	12
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	12
1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL	13
1.3 DA RELEVÂNCIA CRESCENTE DOS PRECEDENTES NO BRASIL A SÚMULA VINCULANTE	18
1.4 SÚMULAS VINCULANTES- CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE	21
1.5 CONSITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE	22
1.6 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	23
1.7 CONTEXTO LEGAL.....	25
1.8 AS SÚMULAS E SEU EFEITO VINCULANTE	26
2. PRINCIPAIS PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA SÚMULA VINCULANTE	28
2.1 DOS PONTOS POSITIVOS	28
2.2 DOS PONTOS NEGATIVOS	29
2.2.1 <i>Inobservância e violação da independência dos Poderes - falta de vocação e legitimação democrática do Judiciário</i>	31
2.2.2 <i>Violação da independência do juiz.</i>	32
2.2.3 <i>Extinção do livre convencimento do juiz e da obrigatoriedade da motivação das decisões</i>	33
2.2.4 <i>E quanto à motivação?</i>	33
2.2.5 <i>Agressão ao postulado do acesso à Justiça</i>	34
2.2.6 <i>A súmula vinculante e o devido processo legal</i>	34
2.2.7 <i>Violação ao princípio do duplo grau de jurisdição</i>	35
2.2.8 <i>A quebra da harmonia entre os poderes pela supervalorização do Poder Judiciário</i>	36
3. A LEGITIMIDADE PARA PROPOR A CRIAÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES	38
3.1 OBJETO DA SÚMULA VINCULANTE.....	38
3.2. FORMATO DA SÚMULA VINCULANTE	39
3.3 DA COMPETENCIA PARA EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE	40
3.4 DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA	40
3.5 EFEITO VINCULANTE E RECLAMAÇÃO	41
4. NATUREZA JURÍDICA DA SÚMULA VINCULANTE	44
4.1 NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA	45
4.2 O EFEITO DA SÚMULA VINCULANTE VERSUS ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	45
4.3 O PROCEDIMENTO DE EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DAS SÚMULAS VINCULANTES	47
4.4 AS SÚMULAS VINCULANTES E O MAGISTRADO	49
4.5 COMO AS SÚMULAS VINCULANTES INTERAGEM COM O SISTEMA JURISDICIONAL.....	50
4.6 INTERAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE COM O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	53
4.7 RELAÇÃO CONSTITUCIONAL – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONGRESSO NACIONAL	56
5. SÚMULAS VINCULANTES E MOTIVOS DETERMINANTES	58
CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA	65

INTRODUÇÃO

O presente texto tratará de um dos temas mais debatidos no Brasil: a súmula vinculante. Esse instituto, fruto de uma discussão de reforma do judiciário agora ganha nova importância com o debate de elaboração do novo Código de Processo Civil e o debate acerca da commonização do direito brasileiro.

O desenvolvimento do Estado Democrático de Direito no seu estado moderno tem se preocupado com a segurança jurídica e com o diálogo institucional para efetivar o princípio posto em nossa constituição que é a harmonia entre os poderes, a efetividade dos princípios sensíveis para evitar qualquer possibilidade de uma intervenção federal. Acreditando que para isso acontecer é chegada a hora de uma nova reforma no judiciário.

Fruto dessa preocupação é a elaboração de um novo Código de Processo Civil, do Código Penal, todos eles procurando efetivar os aclamos públicos tanto de leigos ao direito, quanto de juristas em geral. E juntamente com ele veio os questionamentos quanto a alguns instrumentos do Civil Law incrementando o debate acerca da commonização do direito brasileiro.

O instituto da Súmula Vinculante esta dentro desse debate, exercendo uma função essencial, como instrumento fruto do processo constitucional (influenciando todas as áreas jurídicas), essência do poder judiciário, vai tomar daqui para frente.

Seja ela vinculante ou não, tem sido criticado de maneira árdua por parcela da doutrina, mas sob um ponto de vista ainda assim errôneo. Os maiores problemas relativos às súmulas vinculantes citados nas discussões vem se tornando evidentes, tais como interferência na autonomia dos demais órgãos do poder judiciário e da administração pública. O judiciário se tornando cada vez mais “legislativo”; contudo, é resultado do mau uso do instrumento e não de sua formação simplesmente.

A verdadeira crítica e tema desse trabalho não seria em relação ao instituto em si – embora não esteja totalmente imune de levantar discussões acerca da estrutura – mas como deve ser realmente entendido e como deve ser aplicado. Dependendo da forma como é aplicada pode prejudicar além da segurança jurídica e enfraquecer o texto constitucional, pode corroborar também para a inexistência do dialogo institucional.

O contexto da súmula, envolve além dos direitos fundamentais, a força normativa do texto constitucional, o poder das cortes superiores, a segurança jurídica, o método de decisão, o discurso moral a ser aplicado nas decisões, esclarecimentos sobre alguns pontos de distinção entre a common law e civil law para o recente fenômeno de inversão entre os sistemas adotados no direito brasileiro. E acredito que um melhor entendimento sobre o tema é de crucial importância para elaboração do novo código de processo civil; é também fator crucial para estabelecer uma nova forma de decisão.

Nesse pensamento crítico há vários autores como Didier, Marinoni, Streck, Abboud e outros que conjuntamente acreditam que há algo de errado na súmula vinculante, cada um com seus pontos de vista e que vale a observação sobre os aspectos levantados por todos, já que o tema é abrangente e são grandes as fontes de doutrinadores. Mas ainda assim nem todos conseguem apresentar uma solução viável para o problema. Mas creio que com a linha de raciocínio correto há uma possibilidade.

O objeto deste estudo é um conjunto de fatores jurídicos que possibilitam o aprimoramento da jurisdição constitucional por intermédio da análise da súmula vinculante. Isto leva a indagação de como a súmula vinculante interage com a liberdade do exercício da atividade jurisdicional? Há alternativa a súmula vinculante? Em que medida a súmula vinculante, a partir do entendimento de que a mesma é norma geral, interfere no diálogo institucional e como manterá a segurança jurídica? Não seria possível aplicar um discurso moral ou algo mais aproximado da Common Law?

Para o melhor entendimento do trabalho é necessário uma revisita aos aspectos históricos que formaram a constituição de hoje, interferindo inclusive na própria criação do instituto. Sendo assim também uma análise de discurso moral para a efetivação da súmula como instituto mais aproximado das intenções do Novo CPC e a Common Law para enxergar uma limitação do mesmo tipo de discurso ou não. Resolvendo enfim as críticas à súmula para ser possível resolver os questionamentos propostos.

Os elementos que podem ser indicados como responsáveis pela não realização do texto constitucional são tanto de ordem jurídica como de ordem extrajurídica. O estereótipo de que as leis não são respeitadas traz ao judiciário

inúmeras lides que findam por sobrecarregá-lo. O que o força a criar recursos para que possa lidar com essa situação, como foi à criação da súmula vinculante.

O uso em demasia deste recurso tem causado efeitos, em primeiro momento podemos citar: 1) a natureza desse instituto por vezes tem se perdido diante do apego ao efeito vinculativo; 2) sua necessidade de criação que não é a mesma que permite sua vigência; 3) a visão estrita positivista, ainda que pontual, não abarca o conjunto de problemas advindos da não efetivação dos direitos em cada caso concreto; 4) ela não é um mal dispositivo, porém, tem afetado a segurança jurídica e o diálogo institucional.

Mesmo que a constituição seja hierarquicamente superior, o entendimento das demais leis devem se harmonizar com todo o ordenamento jurídico. Um dos principais instrumentos processuais constitucionais é o Código de Processo Civil, que adota o sistema da Civil Law, mas durante o debate para a elaboração do Novo CPC tem se vislumbrado a adoção de instrumentos da Common Law. A efetivação do texto constitucional se distancia ainda mais com esse caminho, mas, se harmonizar o entendimento de súmula vinculante com os novos instrumentos processuais há como garantir um melhor diálogo institucional, evitar tantos recursos e a partir de um método de elaboração das decisões claras e morais sem a retirada da súmula vinculante.

Pelo pouco que já foi dito, em sede de introdução, sobre o instituto da súmula vinculante já nos permite vislumbrar os seus diferentes aspectos, acepções e consequências, o que indubitavelmente torna complexa sua compreensão e análise, pois envolve aspectos jurídicos, sociológicos, econômicos e todos os demais parâmetros que motivaram sua gênese a aceção atual. Por evidência, este trabalho não deverá e nem pretende exaurir o tema. O que se propõe neste trabalho é analisar a interação do instituto com a atividade jurisdicional, possível alternativa ao instituto, enquanto norma geral, como interfere no diálogo institucional e como adotar um discurso moral de forma a torná-lo mais próximo do *commom law*. Esclarece-se, não se pretende esgotar o conteúdo, mas tão somente fixar pontos suficientes para se formar uma consciência jurídica do instituto, no contexto proposto.

Desde já se assinala que o país tem vivenciado uma crise institucional, o que tem levado a certo reformismo pelo poder político. O Poder Judiciário não se

mostrou imune a isto e neste cenário de crise surgiu a Emenda 45, que trouxe em seu bojo a súmula vinculante, objeto da nossa análise, com as consequências jurídicas já delineadas.

É necessário que se diga que nasceu sob o louvável fundamento de imprimir celeridade e evitar a sobrecarga processual do Colendo Supremo Tribunal Federal, seja por demandas repetitivas, demandas procrastinatórias, sobre as quais a torrencial jurisprudência já exauriu todas as possibilidades. Por outras palavras, a súmula vinculante surgiu como uma tábua de salvação para este cenário jurídico nacional.

Contudo, apesar o louvável fundamento não foi capaz de livrá-lo da crítica, segundo alguns, de ter sido instituído com o fim de concentrar poderes na cúpula da estrutura jurídica do país, ocasionando a politização das instâncias jurisdicionais, além de privilegiar decisões conservadoras, positivistas em detrimento do anseio de que emana da sociedade.

Impossível não registrar que a maioria esmagadora dos processos que assoberbam os Tribunais Superiores tem como autora ou ré a Administração Pública, e na maioria destes, mesmo tendo sido vencedora na demanda, continua a recorrer. Ora, seria mais racional e mais lógico que a própria a Administração Pública adotasse mecanismos internos impeditivos de recursos inúteis e procrastinatórios. Não há como não concluir, de acordo com números oficiais, que o demandismo é esmagadoramente de origem estatal.

O modelo das súmulas editadas antes da EC 45 não pode ser padrão para as súmulas vinculantes erigidas a nível constitucional, porque possuem como pressupostos resumos do caso julgado, fornecendo muito pouco no processo ou processos que foram objeto de análise para súmulação. No sistema anglo-saxão ou *common law* a vinculação ocorre pela *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos da decisão e não seu resultado, como se pode observar nas súmulas brasileiras. Isto é fato. Teria que se mudar o foco sob o qual se editam as súmulas, de modo a adequá-las para possibilitar vinculação de julgamentos. Daí observarmos que as súmulas editadas antes da EC 45 não se tornaram automaticamente de efeitos vinculantes.

Alexandre Sormani embora defenda a aplicação da súmula vinculante reconhece a manifesta incompatibilidade da mesma com o nosso sistema jurídico,

aduzindo que inúmeras dificuldades surgirão, mas confiabiliza o entendimento de que as dificuldades serão superadas, vejamos:

Não é demais dizer que o efeito vinculante buscou luzes no sistema norte-americano. Lá, para a funcionalidade do sistema judicial -- que também possui salutar morosidade, as decisões da Suprema Corte Americana gozam de efeito vinculante em relação aos demais órgãos judiciais. É o chamado *stare decisis*. Lembrando que em um sistema em que a lei não é a única fonte primária do direito, resta clara a necessidade do efeito vinculante das decisões judiciais. No entanto, no Brasil, onde a jurisprudência é apenas uma fonte de apoio e não uma fonte criadora do direito, a adoção de súmulas vinculantes pode causar inconsistências e dificuldades no funcionamento judicial¹.

A súmula vinculante é uma *caricatura* da regra do *stare decisis et quieta movere* do direito anglo-saxônico , trata-se de uma importação proveniente de um sistema jurídica muito diverso do nosso, cujas bases são diametralmente opostas e os fundamentos incompatíveis com a nossa realidade.

¹ SORMANI, Alexandre. **Súmula vinculante não suprime liberdade de convicção do juiz.** In:Revista Consultor Jurídico, 16 de marco de 2005, 17h44.

1.DESENVOLVIMENTO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A Súmula Vinculante emanados da Casa d'el Rei, da Casa da Suplicação ou Mesa Grande, remonta a antiga monarquia absoluta de Portugal, mas não cuidavam do direito das partes no particular de cada uma delas, mas, sim, de “a inteligência geral e perpétua da lei” em benefício comum. Aqueles “assentos” continham a interpretação da lei que os desembargadores deviam cumprir, sob pena de suspensão do cargo até o perdão do Rei, onde era procurado transmitir o estilo da Corte aplicado ao costume do povo. Os mencionados assentos do Reino de Portugal tinham a função de compor, pela interpretação, normas com valor de lei, que se impunham segundo a boa razão, a aprovação do Rei e o costume do povo.

Desde o século XIV, os Reis de Portugal tiveram a necessidade de construir ordenações próprias, à época sem publicação e direcionada diretamente a seus executores. Foram sucedidas pelas Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas. As Manuelinas foram o primeiro código do mundo a contar com difusão impressa, com primeira edição datada do ano de 1514, e versão definitiva em 1521, onde foi determinada que quando os desembargadores tivessem dúvida sobre o entendimento de alguma Ordenação, deviam submetê-la à Mesa Grande e dar a sentença conforme o entendimento desta.

Os Estados Unidos da América e a Inglaterra têm modelos bem distintos de respeito aos precedentes dos tribunais. São construídos mediante a contribuição dos juízes, nas instâncias inferiores, até alcançar pacificação na jurisprudência das instâncias superiores. Assim, é instituto democrático, aberto, que se contrapõe aos assentos impositivos que procuravam transmitir o estilo da Corte. Produzem-se os *leading cases*, que é uma decisão que tenha constituído em regra importante, em torno da qual outras gravitam. É criado então o precedente, com força obrigatória para casos futuros. Daí origina-se o *stare decisis et non quieta movere*, que significa manter-se a jurisprudência firmada e não se mexer no que está pacificado.

1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

O insigne Haroldo Valadão em 1961 apresentou o anteprojeto de lei que se transformaria na Lei de Aplicação das Normas Jurídicas. Continha à proposta que, uma vez afixada interpretação da lei federal pelo Tribunal Pleno, em três acórdãos, por maioria absoluta, torná-la-ia pública, na forma e nos termos determinados no Regimento, em resolução que os tribunais e os juízes deveriam observar enquanto não modificada segundo o mesmo processo, ou por disposição constitucional ou legal superveniente. Entretanto, essa tentativa não prosperou.

Na elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil, no ano de 1964, Alfredo Buzaid propunha em seu art. 518, que a decisão tomada pela maioria dos membros efetivos que integram o tribunal seria obrigatória. Adicionou no art. 519, que o presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido, baixaria um “assento”. Quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicado, o “assento” teria força de lei em todo o território nacional. Assinala-se que a corrente que reputava inconstitucionais súmulas com caráter obrigatório foi vencedora.

Logo, o chamado Código Buzaid, instituído pela Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, sucumbiu ante a supremacia absoluta da lei, já inserida no texto constitucional (art. 5º, II).

Por ocasião da Revisão Constitucional de 1993, o Deputado Nelson Jobim, que a relatava pretendeu superar o *casus belli*, da avisada ofensa à separação de poderes, conferiu-lhe configuração constitucional e retirando as expressões fortes “com o valor de lei”.

Registramos a posição do Senador José Eduardo Dutra, que em voto separado considerou que a Súmula vinculante devia ser submetida ao Senado Federal, considerando que a este a Constituição atribuiu competência para dar efeito vinculante às decisões das ações diretas de inconstitucionalidade, o que se harmonizaria com o princípio da separação de poderes. O Senado, órgão do Poder Legislativo e designado pela Constituição para atribuir efeitos erga omnes em ações constitucionais, seria chamado a conferir um ato eminentemente político, exercido por órgão do Poder Judiciário e com repercussão imediata sobre lei em tese discutida e elaborada pelo Poder Legislativo.

Vem então a súmula vinculante, instituída pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, que corresponde justamente à tentativa de adaptação do modelo do common law (stares decisis) para o sistema romano-germânico (*civil law*), adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Afirma, Moraes, que constituinte derivado foi buscar o modelo anglo-saxônico, stares decisis, da expressão *stare decisis et quieta non movere* (mantenha-se a decisão e não se perturbe o que foi decidido) para impedir desigualdades perpetradas por diferentes interpretações judiciais da mesma norma². Assevera, entretanto, que EC nº 45 não transformou o sistema de *civil law* (adotado pelo Brasil) em *common law*, mas tratou-se de mera tentativa.

Citamos como exemplo marcante da adoção do sistema *Common Law* nos Estados Unidos da América, onde as decisões da Corte Suprema são acatadas como regra por todo o sistema judiciário e pela administração pública. O Ministro Carlos Velloso, discorrendo sobre o tema, tece elogios ao sistema norte-americano, afirmando que:

No sistema judicial norte-americano, que garante aos indivíduos, de modo amplo, a tutela jurisdicional, todos os Tribunais vinculados às decisões da Suprema Corte nos casos em iguais estados de fato em que a decisão da Suprema corte foi tomada. Isso, sem dúvida proporciona segurança jurídica³.

Como dito, em que pese à inserção das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro somente ter ocorrido materialmente no ano de 2004 (regrada em 2007), conteúdos semelhantes já foram discutidos em meandros de 1876, período imperial, época em que o Supremo Tribunal de Justiça passou a gozar da possibilidade de editar assentos com força de lei. Vê-se que a ideia não é nova⁴.

No dizer de Moraes, esses assentos com força de lei seriam adotados quando ocorressem dúvidas na execução de leis civis, comerciais e criminais manifestadas em julgamento divergentes no mesmo tribunal, das relações e dos juízes⁵. Entretanto tal instituto não foi utilizado até a proclamação da República.

² MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 544.

³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico - efeito vinculante em outros temas. In: Revista dos Tribunais. São Paulo. v. 6, n. 25, p. 10, out./dez.1998.

⁴ MORAES, op. cit, p. 544

⁵ Idem, p. 544

Para Silva, nesse sentido, afirma que “esse é um velho tema recorrente toda vez que se cuida de reforma do Judiciário”⁶. Assinala, ainda, que em 1843, José Thomaz Nabuco de Araújo apresentou um projeto conferindo ao mais alto tribunal do império – o Supremo Tribunal de Justiça –, o direito de julgar definitivamente as causas em que concedesse revista, porque, para ele, era uma anomalia, que os tribunais inferiores pudessem julgar, em matéria de direito, o contrário do que tinha decidido o primeiro tribunal do império.

Por seu turno, Filho registra que na Justiça do Trabalho, no passado, houve uma experiência que se aproxima à súmula vinculante. Trata-se dos prejudgados, com previsão no art. 902, §1º da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT – com publicação no ano de 1943⁷.

Na sua percepção, o citado dispositivo legal conferia ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) a possibilidade de adotar os prejudgados, os quais deveriam ser observados pelos graus inferiores de jurisdição (Tribunais Regionais e Varas), possuindo, desde modo, caráter normativo. Conclui afirmando que em 05 de outubro de 1982, a Lei nº 7.033 revogou o art. 902, sepultando o império dos prejudgados trabalhistas, que teve duração de quase quarenta anos.

Analisando-se a gênese do instituto no Brasil, registramos a Lei nº. 8.038/90, que estabeleceu as normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). Sobre o tema, Nogueira explica que o art. 38 da citada lei, dá permissão ao relator, no STF ou no STJ, para decidir o pedido ou o recurso que contrarie súmula do respectivo tribunal, nas questões predominantemente de direito. E, a despeito da inexistência de vinculação dos Ministros às súmulas editadas, o autor invocado afirma que é inegável a tendência em sempre aplicá-la⁸.

Em 1988 surgiu uma norma de conteúdo semelhante, a Lei 9.756, que alterou entre outros, o art. 557 do CPC, adiante transcrito:

Art. 557 – O relator negará segmento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (G.N).

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 564

⁷ FILHO, Manoel Antonio Teixeira. **Breves comentários à reforma do poder judiciário**. São Paulo: LTr, 2005. p. 230-231

⁸ Idem, p. 230-231

§1º - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso⁹.

A norma em questão também extrapolou no sentido de conferir validade ao direito súmular e, conseqüentemente, à jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça, do STF, ou de Tribunal Superior. Apesar de não haver taxativamente um efeito vinculante, como nos moldes atuais, os relatores passaram a embasar suas decisões no art. 557 do CPC¹⁰.

Percebe-se nesta análise uma crescente evolução legislativa, tudo com a pretensão de inserir no ordenamento jurídico decisões com características normativas, isto é, com o objetivo de obrigatoriedade de cumprimento pelas instâncias inferiores.

Neste contexto, colacionamos os comentários de Moreira citado por Nery:

Sem precisão de emenda, a vinculação, para fins práticos, em boa medida vai se insinuando, pé ante pé, sorrateiramente, como quem não quer nada, e não apenas em benefício das teses "súmuladas", senão até das simplesmente bafejadas pela preferência da maioria dos acórdãos¹¹.

O registro se deu em 1998. Já no ano de 1999 houve a edição da lei 9.868/99, que seu art. 28, parágrafo único, prevê o efeito vinculante para as decisões do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Nos termos que se segue:

*Art. 28. Dentro do prazo de 10 dias após o transito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.
Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal¹².*

⁹ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - institui o código de processo civil.** In: **ANGHER, Anne Joyce.** Vademecum universitário de direito 2006. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2006

¹⁰ Idem

¹¹ MOREIRA, 1998, apud JUNIOR, Nelson Nery. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98.** São Paulo: RT, 1999. p. 329

¹² BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 - dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** In: **ANGHER, Anne Joyce.** Vademecum universitário de direito 2006. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

Por oportuno convém registrar que à época da promulgação da CF/88, já havia a previsão do efeito vinculante para as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações declaratórias de constitucionalidade¹³.

Na esteira desta evolução, em data recente o STF criou a teoria da transcendência dos motivos determinantes de suas decisões, significando que, em termos práticos, os fundamentos da decisão do STF - a *ratio decidendi*, em sede de ADI vinculam o Poder Judiciário e Administração Pública à sua observância.

Em outros termos, o STF passou a entender que o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de ADI apresenta eficácia que transcende o caso singular, não tendo limitação apenas à parte dispositiva da decisão, significando dizer que os fundamentos de suas decisões vinculam o Poder Judiciário e Administração Pública para aplicar o mesmo entendimento do declarado pela Corte, quando apreciar casos análogos¹⁴.

Botelho elucida que os magistrados e administradores não podem aplicar ou executar qualquer norma de conteúdo semelhante aquele, já declarado inconstitucional pela Suprema Corte, sob pena de ofender o preceito fundamental tutelado, devendo abster-se de contrariar as balizas decisórias do Pretório Excelso, porquanto também abrangidas pela eficácia erga omnes prevista no art. 102, § 2º, da CF/88, sob pena de autorizar o manejo da respectiva reclamação.

Teoricamente, após a edição da súmula vinculante, convém mencionar que a justiça ganhou mais um instrumento em prol da celeridade. Trata-se da Súmula Impeditiva de Recursos, o que ocorreu com a publicação da Lei nº 11.276/06, que entrou em vigor no dia 09 de maio de 2007. Nas palavras de Mello, esse instituto impede a tramitação recursal em casos contrários às decisões pacificadas pelo STF e pelo STJ. É o resultado da insatisfação contra a súmula vinculante, que foi aprovada com o intuito de acelerar a solução de processos relativos às matérias súmuladas¹⁵.

As evoluções acima delineadas demonstram que está havendo constante evolução no sistema jurídico, na busca para consolidar a competência do STF para

¹³ O STF ainda decidiu, reiteradas vezes, que o efeito vinculante se aplica também às medidas cautelares deferidas nessas ações, conforme, por exemplo: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. acórdão do Tribunal Pleno, na Rel. 762-RJ, rel. Min. Sydney Sanches**, publ. 07.02.2003.

¹⁴ Idem, ibidem.

¹⁵ Mello, Aymoré Roque Pottes de. **Súmula Impeditiva de Recursos prestigia a liberdade do Juiz**. Disponível em: <http://www.rsvirtual.com.br/cgi-bin/artman/exec/view.cgi/26/7743>. Acesso em: 03/09/07.

interpretar e dizer a Constituição, dando força vinculante as suas decisões. O regime jurídico da súmula vinculante tem aspectos próprios e está caracterizado na própria CF/88, o que lhe confere um diferencial categórico, sendo o que demonstraremos no decorrer deste trabalho.

1.3 DA RELEVÂNCIA CRESCENTE DOS PRECEDENTES NO BRASIL A SÚMULA VINCULANTE

A partir da adoção da súmula vinculante pelo direito positivo brasileiro, tem-se a impressão de que, por isso, nosso sistema processual-constitucional aproxima-se do que existe nos países de *common law*. Contudo, a interpretação mais correta é de que em verdade estamos buscando a realização dos mesmos valores por esse sistema empregados, com habitualidade referenciados em expressões *equality*, *uniformity*, *stability*, *predictability*, que são típicos do *civil law*.

Ainda é válido deixar claro a diferença entre caso julgado, precedente e súmula. O caso julgado, tem-se a resolução de uma lide considerada em si mesma, que não possui força para influenciar decisões futuras, pelo fato de que a motivação da decisão não produz um novo paradigma, mas apenas reproduz os já existentes no sistema autopoético. O precedente, ao contrário tem a formação de um novo paradigma, mas é oriundo do julgamento do caso concreto. A tradição norte americana, aplica o efeito vinculante ao precedente sem a necessidade de uma positivação. Mas o que parece contraditório falar, essa aplicação não se dá de forma automática. É preciso examinar se o princípio do precedente é fundamento da decisão ou tão somente um *obiter dictum*. Para tanto, há uma diferenciação de texto e norma. A súmula se trata de um processo mais automatizado de aplicação desses precedentes.

Em poucas palavras: precedentes são formados para resolver casos concretos e apenas eventualmente influenciam decisões futuras; as súmulas ao contrário, são enunciados gerais e abstratos que são editados visando à solução de casos futuros.

A valoração do precedente judicial e, por conseguinte, também das súmulas e da súmula vinculante, se liga à ideia de um sistema autônomo que esta

constantemente se autoproduzindo, autorregulando, e sempre mantendo interações com o meio. Nas palavras de Niklas Luhmann:

Los conocimientos que le dan estabilidad a la praxis, se desarrollan a través de las experiencias que se obtiene de los casos: comparaciones cautelosas entre casos antiguos ya decididos y nuevos caosso. Como critérios para la comparaciónn cuentan las clasificaciones conceptuales, las atribuciones exitosas que se hacen a los institutos jurídicos ya fundados y las reglas de decisión que se han usado más de una vez. El método consiste, en lo esencial, en probar siempre de nuevo el alcance de las deducciones analógicas- por tanto: ni deducción de principios, ni generalización inductiva. ya que la meta no es encontrar las reglas que se pueden generalizar, sino llegar a decisiones fundadas en casos.¹⁶

Por outras palavras, acórdãos citam precedentes e desta forma se legitimam, adquirindo respeitabilidade. Analogicamente, ocorre na doutrina: autores citam outros autores. “*Doutrina e jurisprudência são capazes de gerar alteração da lei. O direito, então, nasce de si mesmo.*”

No dizer de Alvin

...Pensamos que já era claramente visível no sistema uma tendência a que se viesse a adotar no direito brasileiro a súmula vinculante, pois na própria lei já havia indícios de ser essa a vontade da comunidade. Vejam-se, por exemplo, os arts. 557 e 555, § 1º, do CPC [...]¹⁷

Prossegue a citada autora:

O curioso é que, paralelamente a essa preocupação do legislador, a qual desembocou na concepção de dispositivos como esses apenas referidos, e também como os arts. 285-A, 518, 1º, do CPC e outros, que prestigiam o papel da jurisprudência uniforme, pacificada ou predominante, ora tornando-a critério “facilitador” de decisões, ora ensejando a sua formação, os tribunais brasileiros vêm demonstrando, infelizmente, em assuntos muito relevantes, pouca inclinação a respeitar decisões reiteradas das Cortes Superiores.

Qualquer operador do direito pode imaginar o mal-estar que criam, na sociedade brasileira, tanto as divergências concomitantes que há entre Tribunais quanto às alterações bruscas de seus próprios entendimentos. Não e por outra razão que somos levados a concordar que a **existência de uniformidade na**

¹⁶ Luhmann, Niklas. **El Derecho de la Sociedad (Das Recht der Gesellschaft)**. 2003. P. 193.

¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula Vinculante: figura da common law?* . **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 44, out. 2011. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao044/teresa_wambier.html> Acessado em: 10 jul. 2014.

jurisprudência é pressuposto para que se realize, no plano dos fatos, o princípio da isonomia.

A adoção da súmula vinculante, com a Emenda Constitucional 45/2004 (cf. art. 103-A da Constituição Federal), portanto, não significou, sob nenhum aspecto, um salto histórico no direito brasileiro. Trata-se da cristalização de uma tendência. Ao contrário, pois, conforme observou, com seu senso de humor único, Barbosa Moreira, ao comentar a alteração do art. 557 pela Lei 9.756/98:

Emenda Constitucional para estabelecer que as súmulas, sob certas condições, passarão a vincular os outros órgãos judiciais? Ora, mas se já vamos além e ao custo – muito mais baixo – de meras leis ordinárias (será que somente na acepção técnica da palavra?! O mingau está sendo comido pelas beiradas, e é duvidoso que a projetada emenda constitucional ainda encontre no prato o bastante para satisfazer seu apetite...¹⁸

A partir deste ponto não se pode mais dizer que no sistema jurídico brasileiro não existe a **obrigatoriedade** de respeito à jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, pelo menos aquelas as quais foram atribuídas força vinculante. Antes da EC 45, o que se constatava é que apesar de não possuir efeito vinculante estava inserida na **própria estrutura do Judiciário e à função de cada Tribunal, mormente a dos tribunais superiores** (A do STF como sendo a de dar a última palavra sobre temas constitucionais; a do STJ a de dizer, de forma definitiva, o que diz a lei infraconstitucional). **Mas já havia a necessidade de que essas decisões orientassem os demais órgãos do Poder Judiciário.** Sem tal pressuposto, nosso sistema e a nossa estrutura do judiciário não se apresentaria tal como se apresenta.

De outra vertente e inegável que a súmula vinculante é uma das formas de **pôr** limites à liberdade de decidir do juiz. Mas, como que um paradoxo, dando mais harmonia e coesão ao judiciário, agrega mais valor ao conjunto. A súmula vinculante foi o modelo encontrado pelo legislador constituinte brasileiro para tornar obrigatório o respeito a **uma série de precedentes do STF, cujo sentido essencial fosse o mesmo**, desde que preenchidos os demais pressupostos, previstos na CF e normas regulamentadoras. Nesta esteira pode-se dizer que foi uma forma inequívoca de valorização dos precedentes do STF. Veio então a súmula de efeito vinculante.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Que significa não conhecer de um recurso?**. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 333, jan., fev. mar. 1996, p. 84-85.

1.4 SÚMULAS VINCULANTES- CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE

Delineado o panorama evolutivo do instituto no Brasil, vejamos-o sob a ótica do Ministro Victor Nunes Leal, para quem a súmula foi construída inicialmente como método de trabalho com efeito persuasivo, uma maneira rápida de levar ao público o conhecimento da jurisprudência¹⁹, mais do que a função atual. Como método de trabalho teve uma enorme repercussão.

Seria um instrumento que confere aos Ministros ampla margem de precisão quanto à conveniência e a oportunidade. Mas de fato, somente os mesmos podem saber se há expectativas de serem alteradas interpretações já adotadas. Sendo justificável a limitação de sua edição e revisão apenas a Corte Suprema. Mas, se somente eles detém o poder de editar e de prever a sua aplicação e interpretação, o efeito vinculante fica prejudicado?

A súmula vinculante foi criada para evitar o crescente número de processos encaminhados a Suprema Corte. Só os ministros que editaram a súmula detém o conhecimento por traz do seu enunciado. Sua aplicação embora vinculante a todos os órgãos, há necessidade de um meio de questionamento no caso de confusão ou adequação, para tal veio o instituto da reclamação constitucional? Com a aplicação da súmula em diversos casos, e tantos números iguais abrem o questionamento, a principal função do efeito vinculante se perde.

Questiona-se também a possibilidade de se afirmar que como eficácia geral, a sua criação poderia influenciar numa quebra de equilíbrio entre os três poderes, já que as funções do supremo superariam a de julgado para fiscalizados e executor das mesmas.

Temos ainda a hipótese de que com as reformas constitucionais e legislativas, os enunciados ficariam prejudicados, daí surgindo à necessidade de reforma. Mas na realidade o que vem se constatando é o contrário. É a limitação da legislação ao entendimento da súmula, ou por sua força de lei, a falta de elaboração de uma mesma lei mais detalhada, por o enunciado da súmula abranger muitas hipóteses, realizando uma petrificação do direito mesmo com seu instrumento de revisão.

¹⁹ LEAL, Vitor Nunes. **Passado e futuro da Súmula do S.T.F.** *Revista ajuris*, Porto Alegre, v. 9, n. 25, pg. 46-47, jul. 1982

A função da súmula que inicialmente seria tão somente a facilitação dos trabalhos jurisdicionais, defensável na época de sua criação, além de não ter muitos casos a serem analisados comparativamente como hoje, havia realmente muitas questões repetidas. Hoje com a evolução do entendimento conceituais e filosóficos, ampliação da integração com outras matérias, por vezes o reduzido tamanho do enunciado abre para uma aplicação mais geral do que a necessária.

Tem-se afirmado também que a eliminação de acesso à súmula por recurso, apesar de transformar o tribunal em essencialmente constitucional, retira da parte a possibilidade de recurso. E o Supremo Tribunal Federal, além de ser a corte constitucional tem a função de uniformizar a interpretação do direito federal.

1.5 CONSITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE

Ab initio, convém apontarmos a natureza normativa das súmulas, que no dizer de Schafer(Gilberto Schafer- Súmulas Vinculantes-Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal- Editora Livraria do Advogado- Porto Alegre, 2012, p.28) “A Súmula e, antes de mais nada, um texto normativo, que e formulado em caráter geral e indeterminado. Prossegue o citado autor, na obra referenciada, esclarecendo que é adotada a diferença entre texto e norma, sendo esta última produto de interpretação. E, parece-nos inegável seu caráter abstrato, genérico e cogente, e como tal, de seu enunciado emana conteúdo normativo. Assim, cabe a indagação sobre a possibilidade acerca de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

Agrega-se as considerações supra o fato pertinente à criação de um poder normativo por parte do Judiciário, levando-se em conta ainda o Princípio da Separação dos Poderes e do sistema de jurídico pátrio. A análise em curso passa pela observação do pós-positivismo, bem como a aplicação normativa pelo magistrado, tendo como escopo a possível outorga do poder normativo ao Judiciário, sem perder de vista o já citado Princípio da Separação dos Poderes e a vinculação do magistrado à aplicação de uma norma jurisprudencial.

Nesta esteira não é demais relembrar que o sistema adotado em nosso país tem origem romano-germânica, o qual se baseia no direito legislado *civil law*, diferentemente do sistema que adota o direito de origem jurisprudencial, *common law*, como nos países anglo-saxônicos.

A súmula vinculante está mais relacionada com o sistema de direito anglo-americano, no qual existe a ideia do *binding precedent* (precedente vinculante), do que com o sistema da *civil law* adotado pelo Brasil.

Segundo Alexandre de Moraes²⁰, a súmula vinculante instituída pela EC nº45/04 nada mais é do que uma tentativa de adaptação do modelo da common law (*stare decisis*) para nosso sistema romano-germânico (*civil law*), tendo como ponto de partida a ideia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, com vista a garantia da segurança jurídica e o princípio da igualdade.

Mas, uma vez colocada a questão da constitucionalidade em pauta, forçoso e concluir que a instituição da súmula vinculante não operou ofensa à separação dos poderes, como veremos em tópico próprio. Em verdade, o STF não inova a ordem jurídica quando procede à interpretação de uma lei já existente, ate porque esta é sua função precípua. Registra-se ainda que a criação da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro obedeceu ao processo legislativo próprio das emendas constitucionais, significando dizer que fora instituída pelo próprio poder Legislativo.

1.6 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Impõe-se a questão se é possível à existência de Estado sem poder? Mas o qual seria a definição de poder? No dizer de Ayres Britto, “[...] há vários significados para a mesma palavra: 1) poder enquanto revelação da soberania (art. 1º, parágrafo único, CF); 2) poder enquanto órgão do Estado (art. 2º, CF); poder enquanto função (arts. 44, 76 e 92 da CF)”²¹.

Já Montesquieu, no seu celebre *O Espírito das Leis*, propôs um sistema em que cada órgão desempenhasse função distinta e, concomitantemente, que a atividade de cada um caracterizasse forma de limitação da atividade de outro órgão do poder. Assim, é possível cada órgão desempenhar suas funções típicas, preponderantemente e, secundariamente, funções não típicas.

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010

²¹ BRITTO *apud* TEMER. **Elementos de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 120

Na Constituição Brasileira, o princípio da separação dos poderes, está estabelecido em seu art. 2º, onde é declarado que são Poderes da União independentes e harmônicos o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, é dado sua magnitude possui o status de cláusula pétrea.

Ainda segundo o festejado Gilmar Mendes²², no quadro de divisão de funções entre os Poderes da República cabe ao Legislativo às tarefas precípua de legislar e de fiscalizar. O Poder Legislativo, contudo, de modo não típico, também exerce funções administrativas (quando provem cargos de sua estrutura ou atua o poder de polícia, por exemplo) e de julgador (o Senado processa e julga, por crimes de responsabilidade, o Presidente da República e o Vice-Presidente da República, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes das três Forças Armadas, nos crimes de mesma natureza conexos com os praticados pelo Chefe do Executivo, v.g.). Assim se manifesta:

A referência ao Poder Executivo contempla atividades diversas e variadas, que envolvem atos típicos da Chefia do Estado (relações com Estados estrangeiros, celebração de tratados), e atos concernentes à Chefia do governo e da administração em geral, como a fixação das diretrizes políticas da administração e a disciplina das atividades administrativas (direção superior da Administração Federal), a iniciativa de projetos de lei e edição de medidas provisórias, a expedição de regulamentos para execução das leis etc. (CF, art.84), a iniciativa quanto ao planejamento e controle orçamentários, bem como sobre o controle de despesas (CF, art. 163/169) e a direção das Forças Armadas.

No entendimento de Konrad Hesse, a expressão Poder Executivo acabou por se transformar numa referência geral do que não está compreendido nas atividades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário²³.

Já quanto ao Poder Judiciário, é sua função típica o exercício da jurisdição, o qual consiste no poder de dizer o direito (*juris dicere*) aplicável ao caso concreto, com vistas a dirimir litígios, produzindo, em caráter definitivo, decisões a serem cumpridas coercitivamente, por intermédio da força institucional do Estado.

Prossegue observando que não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o distingue, uma vez que o cumprimento é levado a efeito pelos demais órgãos estatais, especialmente pelos da Administração. Logo, o que realmente caracteriza a

²² MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva 2009, 4ª Ed. P. 927

²³ Idem, p. 927.

atividade jurisdicional “é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados”²⁴.

A Carta Política da República de 1988, em especial seus artigos 102, 105, 108, 109 e 125 traz a competência dos Tribunais superiores e inferiores. Dentre elas, encontra-se a possibilidade do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça de recurso especial no caso de a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou dar a lei federal interpretação diversa da que lhe haja atribuído outro tribunal (CF, art.105, III, a, b, c).

Conclui-se, portanto que ao Poder Judiciário incumbe exercer de forma derradeira o controle da atividade estatal, sendo inegável a clara relação de independência do Poder Judiciário e do próprio juiz em relação aos outros Poderes ou influências externas.

Doutrinariamente temos que a jurisprudência é autêntica fonte do direito, mas não é capaz de acabar com a crise existente no Judiciário. A *lei* não obriga os juízes e tribunais locais a segui-la e por isso muitas vezes, estes decidem de forma diversa da orientação pacífica das instâncias superiores. A súmula vinculante é mais que jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio caminho entre uma e outra.

1.7 CONTEXTO LEGAL

Convém elencar, ainda que de forma não exaustiva as disposições legais sobre o tema: o efeito e a súmula vinculantes.

Art. 102 [...]

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.²⁵

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

²⁴ Idem, p. 974

²⁵ Constituição Federal, redação dada pela emenda constitucional n. 45/04

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 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.

(Constituição Federal, artigo incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04)

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

(Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004)

Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, será deliberada em Plenário, por maioria absoluta.

§ 2º Os verbetes cancelados ou alterados guardarão a respectiva numeração com a nota correspondente, tomando novos números os que forem modificados.

§ 3º Os adendos e emendas à Súmula, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicadas três vezes consecutivas no Diário da Justiça.

§ 4º A citação da Súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art. 103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

(Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)

1.8 AS SÚMULAS E SEU EFEITO VINCULANTE

É sabido que o direito brasileiro adota o sistema do livre convencimento do juiz, importando dizer que este não está obrigado a seguir o entendimento das súmulas editadas pelos tribunais, mas que somente servem como orientação para os juízes, ressalvadas as que tenham sido aprovadas por dois terços dos membros do STF, nos termos do artigo 103-A, CF/88, acrescentado pela emenda 45 de dezembro de 2004. Temos então a *súmula vinculante*. Estas são as mesmas súmulas editadas pelos tribunais, porém com um efeito chamado "vinculante". Estas súmulas, obrigatórias aos juízes de instâncias inferiores ao tribunal que a proferiu.

Em assim sendo, vinculam a decisão dos juízes de instâncias inferiores ao entendimento dos tribunais superiores, obrigando-os a seguirem o entendimento daqueles, pois passam a ter força de lei.

2. PRINCIPAIS PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA SÚMULA VINCULANTE

2.1 DOS PONTOS POSITIVOS

Segundo seus principais defensores, o principal ponto positivo seria a redução do acúmulo de processos nas instâncias superiores do Poder Judiciário, aliada a uma maior rapidez na solução dos litígios em geral. Mas certamente não é necessariamente "a" solução para o Poder Judiciário, apesar de ser um grande avanço, principalmente para o jurisdicionado.

O efeito vinculante constitui-se em tese um instrumento de democratização de Justiça à medida que permite a equalização de situações jurídicas independentemente da qualidade de defesa ou da situação peculiar de um outro litigante. As demoras se extinguirão para casos concretos semelhantes a casos já solucionados. Pois já se tem uma solução pronta!

JOSÉ MARIA TESHEINER²⁶, destaca o que denomina de o escândalo que é a vitória ou a sucumbência da parte ser determinada pela sorte, conforme o processo se dê por esta ou aquela Câmara: "se todos são iguais perante a lei, não se concebe que o Tribunal trate uns diferentemente dos outros, em identidade de circunstâncias". Dizem a maioria dos que defendem a súmula vinculante que se prende à necessidade de "desafogar" o Poder Judiciário, porém, seguindo o raciocínio, talvez o maior benefício seja justamente o término da "loteria judiciária".

No dizer de ERMES PEDRO PEDRASSANI²⁷, tal efeito seria capaz de reduzir os recursos repetitivos, acelerando o pronunciamento jurisprudencial, sem retirar dos juízes o poder de decidir;

À época o então Ministro Carlos Mário Veloso "[...] sugeriu o efeito vinculante das decisões do STF (ADIn e RE) e dos tribunais superiores como medida que tornará mais ágil a Justiça [...]"²⁸; e Antônio José M. Feu Rosa, Desembargador do TJES, para quem, tal medida encontra resistência, por ser "[...] medida de Justiça, beneficiando principalmente os fracos e oprimidos [...]"²⁹.

²⁶ Eficácia da Coisa Julgada no Processo Civil, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.170.

²⁷ **Solução provisória para julgar resíduo**, In: **Revista Consulex** nº 3 de 31/3/1997 além da entrevista "Passando a limpo a Justiça do Trabalho", na **Revista Consulex** nº 9 de 30/9/1997

²⁸ **Efeito vinculante: prós e contras**, In: **Revista Consulex** nº 3 de 31/3/1997

²⁹ **Súmula vinculante**, In: Revista Consulex nº 26 de 28/2/1999

Em princípio cumpre-nos destacar que a independência do juiz é garantia *instrumental*, e como tal não constitui privilégio de uma categoria, mas sim garantia *para o cidadão*. “Ainda nos dias de hoje quando se indaga certas questões a um jurista tem-se como resposta sincera: depende da vara ou câmara para a qual for distribuído o processo”, assevera MARCO ANTÔNIO MUSCARI³⁰. Prossegue:

Aos menos avisados o dissenso pretoriano pode parecer uma demonstração da riqueza da atividade judicante, frente às diversas situações que a vida produz, permitindo inúmeros enfoques para a análise de um dado problema. Exame mais detido, porém, leva-nos à conclusão de que o ordenamento de um país deve ser uniforme. Alterando-se as condições culturais, econômicas, políticas e sociais de uma nação, é natural e até desejável o cambiamento da interpretação de certa norma, mesmo que permaneça intocado o seu teor literal. Entretanto, se num mesmo instante juízes diversos entendem que determinada regra é e não é aplicável a casos substancialmente iguais, conclui-se sem dificuldade que houve a consagração de injustiça neste ou naquele feito. Visando evitar situações como esta é que se instituem mecanismos tendentes à uniformização da jurisprudência.

A atribuição de efeito vinculante à súmula das cortes superiores, constitucionalmente responsáveis pela última palavra quanto a este ou aquele tema, só traz benefícios ao Judiciário e aos “consumidores da Justiça”, pois sem o clima de incerteza jurídica, muitos litígios “sequer” nascerão. E se nascerem, quando se perguntar como será a decisão, já se terá uma resposta desfavorável, e logo, não haverá prosseguimento. Dir-se-á, segundo MUSCARI, “não adianta ir ao Judiciário, pois a derrota é certa em primeira instância”.

2.2 DOS PONTOS NEGATIVOS

Conforme podemos observar, a súmula vinculante foi erigida com o claro objetivo de conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, mas que apesar dos resultados alcançados o instituto ainda recebe inúmeras críticas, principalmente a que aponta e questiona a sua inconstitucionalidade, e como vimos em tópico supra, justamente por aqueles que entendem ferir os princípios da separação dos poderes, por permitir ao Poder Judiciário o poder de legislar, ferindo

³⁰ MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

de igual forma o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como de impedir que os juízes julguem de acordo com o seu livre convencimento.

Neste ponto, de fato deve-se preservar a harmonia e a independência entre os poderes, lembrando, contudo que ao editar a norma que instituiu a súmula vinculante, o Poder Executivo e o Poder Legislativo, autorizaram o Judiciário à elaboração das decisões vinculantes.

A súmula vinculante inegavelmente confere rápida prestação jurisdicional, pois são precedidas por decisões em anteriores e reiteradas (na maioria). Não se está a defender que resolveu ou resolverá de forma imediata todos os problemas que permeiam o Poder Judiciário, mas certamente empreenderam celeridade a prestação jurisdicional.

Como já se disse anteriormente, apesar de reconhecer sua utilidade, não está imune a crítica de autores renomados, como por exemplo, Alexandre de Moraes³¹, que ressalta a importância da independência dos poderes para garantia do Estado Democrático de Direito:

Não existirá, pois, um estado democrático de direito, sem que haja Poderes de Estado e Instituições, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos.

A lei é a mais importante das fontes formais do direito, apesar de não ser o único instrumento de regulação social. Embora não seja o único instrumento, permanece insubstituível como expressão do princípio democrático, principalmente em países como o nosso, com Constituição rígida.

Importante registrar um ponto falho indicado por Humberto Teodoro Junior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia³² que é a possibilidade de tratamento isonômico de casos não exatamente idênticos, com a aplicação do conteúdo da Súmula vinculante em caso em que não deveria ser aplicado.

“Assim, preserva-se a igualdade quando, diante de situações idênticas, há decisões idênticas. Entretanto, viola-se o mesmo princípio quando em hipóteses de

³¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, 23ª Ed., São Paulo: Atlas, 2008

³² THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil Law e o common Law e dos problemas da padronização decisória**. In: Revista de Processo, São Paulo, ano 35, nº189, novembro/2010.p.27

situações “semelhante”, aplica-se sem mais, uma “tese” anteriormente definida (sem considerações quanto às questões próprias do caso a ser decidido e o paradigma, cf. infra): ai há também violação á igualdade, nesse segundo sentido, como direito constitucional à diferença e à singularidade”.

Ocorre a tendência de um julgamento automático baseado em Súmula Vinculante, o que pode ferir também o direito à tutela jurisdicional, pois o cidadão a procura para que tenha seu direito analisado e julgado e espera poder esgotar todas as suas possibilidades de avaliação, revisão e julgamento, não sendo isto que ocorre nesta hipótese.

Leciona Nelson Nery Junior:

Pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao processo justo, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.³³

2.2.1 Inobservância e violação da independência dos Poderes - falta de vocação e legitimação democrática do Judiciário

Afirmou o então presidente da OAB-SP, LUIZ FLÁVIO D'URSO³⁴ (ago/2004) “A súmula cria uma decisão normativa que se caracteriza como *erga omnes* ante a obrigatoriedade de outros julgamentos, significando que uma decisão superior se transforma em força de norma constitucional [...]”. Arrematou dizendo que é “somente modificável pelo Poder Legislativo, por emenda constitucional”.

Lecionou: Em primeiro lugar, em nosso sistema, a fonte primária do direito é sempre a lei, emanada do Poder Legislativo, para isso eleito pelo povo diretamente. Os juízes não têm legitimidade democrática para criar o direito, porque o povo não lhes delegou esse poder. E no fundo, pelo que se pode concluir, o Poder Judiciário adquire a posição de Poder Legislativo, ferindo assim a independência dos Poderes.

Depois, por meio da súmula vinculante, o Judiciário usurpa funções de outro Poder, rompendo regras constitucionais, “logo ele que deveria ser o guardião do estado democrático de direito” (D'URSO).

³³Nelson Nery Junior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 9ª Ed., São Paulo: RT, 2009. p. 172

³⁴ Luiz Flávio Borges D'Urso, 44, advogado criminalista, mestre e doutor em direito pela USP, é o presidente da OAB-SP, TENDÊNCIAS/DEBATES, Folha de São Paulo de 17 de Julho de 2004

E ainda, alega-se que o Judiciário está se afogando, e ainda "ajudam a morrer", descarregando "mais" funções atípicas sobre ele.

Por último, de acordo com o artigo 103-A, e seus parágrafos, a competência para julgar as súmulas é do STF, mas não só isso. Compete-lhe também, além de sua aprovação (evidente), a sua revisão e cancelamento. É a medida provisória do Judiciário.

O que seria uma violação seria a PEC 33 que condiciona o efeito das súmulas vinculantes ao aval do Poder legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade das leis. E por fim, torna mais rígida a anulação de emendas aprovadas pelo legislativo.

Nossa experiência constitucional teve algo semelhante quando em 1937 o executivo poderia cassar as decisões do Supremo. Em reportagem do "O Globo", Marco Aurélio explanou:

Nos temos um sistema em que se verifica o primado do Judiciário. A última palavra não cabe ao setor político, cabe ao judiciário. O órgão de cúpula, o guarda da Constituição é o Supremo. Essa proposta implica o afastamento de uma clausula pétrea, que é a separação dos poderes da Republica. Harmonia e separação dos poderes da Republica. Não creio que, para a sociedade brasileira, para o almejado avanço cultural, essa submissão dos atos do Supremo seja boa. Ao contrário, é perniciososa.³⁵

2.2.2 Violação da independência do juiz.

Ponto negativo marcante do efeito vinculante das decisões judiciais é o fato de que são capazes de "engessar" os julgadores, em especial os de primeira instância, que se veem obrigados a seguir as decisões dos órgãos superiores, passando a meros aplicadores da "lei", perdendo a possibilidade tecer críticas e considerações às decisões proferidas pelos Tribunais superiores, impedindo-se assim, a evolução do Direito.

Para o Ministro Marco Aurélio Melo,

[...] a súmula vinculante apresenta mais aspectos negativos do que positivos. Cada processo é um processo e, ao apreciar o conflito de interesses nele estampado, o detentor do ofício judicante há de atuar com a maior independência possível. O homem tende à acomodação; o homem

³⁵ <http://oglobo.globo.com/brasil/ministros-do-stf-criticam-pec-que-submete-decisoes-ao-congresso-8201539>. Acessado em 25.07.2014.

tende à generalização, especialmente quando se defronta com volume de trabalho invencível. Receio que a súmula vinculante acabe por engessar o próprio Direito...³⁶

Nessa mesma esteira manifestaram-se outros expoentes do direito brasileiro, dentre os quais citamos Ministro Marco Aurélio Melo, Dalmo de Abreu Dalari, Lins e Silva, Luiz Flávio Gomes e tantos outros. Sinteticamente podemos dizer que enunciavam que súmula produz vícios insanáveis, privando os magistrados de autonomia e crítica na interpretação da lei, prejudicando os cidadãos que tem assim, seus direitos cerceados. Por outras palavras diziam que a súmula retira do juiz a capacidade de entendimento e a livre convicção, ou seja, a sua independência para julgar.

Outros criticavam argumentando que o cenário de fundo da súmula vinculante era limitar todo o poder da Justiça na mão de 11 ministros. Seria como que compelir todo o restante do sistema judiciário, pois não haveria mais espaço e nem teriam serventia os juízes singulares, que passariam a ser meras figuras decorativas.

2.2.3 Extinção do livre convencimento do juiz e da obrigatoriedade da motivação das decisões

A livre persuasão racional ou princípio do livre convencimento do juiz regula a avaliação e apreciação das provas constantes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. O limite da atividade jurisdicional não é outro senão a própria lei. Não há submissão alguma. Não é preciso se ir longe para concluir que a garantia deste princípio é impraticável em face à vinculação pretendida. Sob este aspecto como poderá um juiz decidir a lide da forma previamente estabelecida pelos Tribunais Superiores, sem violar o princípio enunciado?

2.2.4 E quanto à motivação?

³⁶ Em entrevista à **Revista Consulex** nº 10 de 13/10/1997.

Quanto ao princípio estampado no inciso IX de seu artigo 93, da Carta da República, à motivação, que garante a inviolabilidade de direitos em face do arbítrio, já que os órgãos jurisdicionais têm que motivar, sob pena de nulidade, o dispositivo contido na sentença. É exigência, portanto, do Estado de Direito. Por outras palavras, motivar as decisões significa explicitar as razões de fato e de direito sob as quais se formou o convencimento do juiz. Não se precisa de muito esforço para se perceber uma desarmonia entre a fundamentação das decisões e o efeito vinculante das súmulas. Aqui já nos deparamos com a possibilidade da decisão ser fundamentada apenas de maneira formal, onde haverá a simples indicação da súmula de determinado Tribunal é no sentido da decisão. Nesta hipótese não haveria nem mesmo a análise das provas, ou quiçá se concluir até mesmo pela improcedência da ação já em sede de despacho inicial. Haveria uma negação de acesso à justiça.

2.2.5 Agressão ao postulado do acesso à Justiça

Na esteira da parte final do tópico antecedente somos forçados a concluir que na prática significa que de certa forma é inútil buscar a rediscussão do tema, acabando o postulante por deixar de levar à apreciação do Judiciário os fatos que a ele se relacione, pois neste sentido a existência da súmula vinculante agride o postulado do acesso à justiça, porque assim estará inviabilizada a possibilidade de manifestação do Judiciário sobre determinados casos concretos. Violado está a garantia expressa no artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV, alínea "a", da CF/88. Neste aspecto impossível não vislumbrar certo prejuízo no acesso à justiça, bem como inviabiliza a apreciação e o exercício do direito de ação.

2.2.6 A súmula vinculante e o devido processo legal

O *due process of law*, aqui entendido como o conjunto de garantias constitucionais que garantem às partes o exercício de suas faculdades e instrumentos processuais que são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Também é afetado pelas súmulas vinculantes, pois como vimos esta prejudica de

certa forma o contraditório, a ampla defesa, a igualdade processual, a publicidade, o dever de motivar as decisões judiciais. De outro modo, a efeito vinculante não se harmoniza perfeitamente a um sistema jurídico que tenha como um de seus princípios basilares o devido processo legal, como no caso do Brasil. Sobre o tema argumenta JOSÉ ANCHIETA DA SILVA, o efeito vinculante

[...] é uma extensão da coisa julgada para além da lide singular. É impossível, em face desse direito fundamental, proferir-se decisão judicial cuja execução alcance quem não foi litigante, quem não teve a oportunidade de se defender, fazer prova, expor suas razões, discutir o fato e o Direito. A força obrigatória (efeito vinculante) das decisões judiciais, o alcance executório da coisa julgada, restringe-se, portanto, aos que foram partes no respectivo processo.³⁷

2.2.7 Violação ao princípio do duplo grau de jurisdição

Nelson Nery Jr., discorrendo sobre o que fundamenta o duplo grau de jurisdição assevera que é “a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso do poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não tivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário”³⁸.

No caso Brasileiro, a despeito deste princípio não está explicitado em nenhum diploma legal, ele foi adotado, resultando implicitamente da CF. Tudo isto porque quando a CF organizou o poder judiciário criou juízos, órgãos de primeiro grau e de segundo grau. Então, a forma como o judiciário foi organizado agasalhou entre nós o duplo grau de jurisdição, como regra. As exceções não serão tratadas, pois fogem ao objeto deste trabalho.

Com a finalidade de preservar e de garantir a justiça das decisões, minimizando a margem de erro, as sentenças proferidas por um órgão jurisdicional podem ser revistas por outro, hierarquicamente superior. Por este princípio, duas decisões válidas e completas são admitidas, proferidas por juízos diferentes, prevalecendo sempre à segunda sobre a primeira. Neste caso, posta a tese jurídica em súmula vinculante, a reapreciação da sentença prolatada em caso concreto terá

³⁷ SILVA, José Anchieta da. **A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro: um problema e não uma solução**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

³⁸ NERY Nelson Júnior, **Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 37.

a tendência, pelos mesmos motivos postos, a ser impossibilitada. De que adianta ao cidadão buscar a instância recursal se já conhece, previamente, o resultado?

Não há como negar que tal situação milita contra o princípio do duplo grau de jurisdição, sendo este que garante a possibilidade de um cidadão ter revista, por outro órgão jurisdicional, a decisão proferida em instância de competência originária. É o princípio previsto pela Constituição Federal na parte final do inciso LV do artigo 5º.

2.2.8 A quebra da harmonia entre os poderes pela supervalorização do Poder Judiciário

Afirmou a então Presidente da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), MARIA HELENA MALLMANN SULZBACH:

[...] o efeito vinculante significa alterar o princípio constitucional que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5º, inc. II, da CF/88), cláusula pétrea não passível de alteração pelo poder constituinte derivado. Materializando a interpretação obrigatória que deve ser dada à lei, a súmula com efeito vinculante gera efeito que nem a lei provinda do Parlamento tem capacidade de produzir. Torna-se uma superlei, concentrando no Judiciário poderes jamais concedidos sequer ao poder constituinte originário, o qual não pode impor interpretação obrigatória às normas que disciplinam as relações sociais. A possibilidade de edição de súmula com efeito vinculante pelos tribunais de cúpula significa atribuir a esses competência de cassação e afirmação das normas, com evidente fragilização do Poder Legislativo e, acima de tudo, subtração de sua prerrogativa formal de legislar. Trata-se, ao nosso ver, de sucedâneo judiciário de Medida Provisória e, portanto, é mais uma forma de usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional. E mais, sob o enfoque das consequências da edição de comando legislativo compulsório, ao qual o juiz se submete obrigatoriamente, há evidente supressão do processo de renovação do direito através da jurisprudência. Suprimindo-se o princípio do livre convencimento do juiz, suprime-se também uma das principais fontes desse processo que tem, em sua origem o exercício da advocacia, que fica restrito e limitado a requerer ao Judiciário simplesmente a aplicação do enunciado vinculativo. Com o engessamento do processo de renovação do direito fica a indagação: de que realidade e em que fatos sociais dinâmicos os tribunais de cúpula irão buscar inspiração para editar os seus comandos legislativos? Não tenho qualquer dúvida de que a busca da solução justa de cada processo é inerente à democracia, que não pode ser abalada a pretexto de descongestionamento do Judiciário.³⁹

³⁹ Matéria "**Efeito vinculante: prós e contras**", em especial sobre a Reforma do Judiciário na Revista Consulex nº 3 de 31/3/1997.

3. A LEGITIMIDADE PARA PROPOR A CRIAÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES

A iniciativa para criação, revisão ou cancelamento de súmula caberá aos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade. Nos termos da Lei 11.417, de 19 de Dezembro de 2006, a criação, edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante somente pode ser proposto por uma das pessoas expressamente previstas, a saber: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. Apesar da Lei 11.417/2006, em seu artigo 3º, §2º permitir (e bem assim, a Resolução n. 388/08, do STF), que qualquer pessoa participe da edição de Súmulas Vinculantes, através do envio de manifestações ao STF, de memoriais ou outros documentos com possibilidade de contribuir com o entendimento dos Ministros sobre as matérias em análise, essa modalidade de participação poderá ser feita após a publicação dos editais das Propostas de Súmula Vinculante (PSV). Após 20 dias da data da publicação desses editais, os interessados terão 5 (cinco) dias para efetivamente se manifestar perante o Supremo Tribunal Federal.

3.1 OBJETO DA SÚMULA VINCULANTE

No dizer de Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander⁴⁰ somente uma leitura desatenta pode levar o interprete de que o objeto da súmula vinculante consiste apenas na validade, interpretação e eficácia de normas determinadas, pois em realidade o constituinte reformador teve a expressa intenção de limitar a abrangência ao âmbito constitucional e não permitiu, portanto, que sua edição

⁴⁰ **Súmula Vinculante, Um Estudo a Luz da Emenda Constitucional 45**, de 08.12.2004, Editora Juruá, 2ª Edição, 2008, p. 164

tivesse por objeto matérias infraconstitucional. Logo, a validade, a interpretação e a eficácia da norma contidos no §1º do artigo 103-A da CF deverão ser analisados a luz da exigência de que se trate de matéria constitucional. Certo é que a validade diz respeito à adequação da norma à Constituição. A interpretação é a obtenção do sentido correto para as palavras da lei. A eficácia é a consecução, pela lei, dos objetivos que foram anunciados na apresentação do projeto e na elaboração legislativa.

Cumpre-me mencionar, por oportuno, os ensinamentos de Miguel Reale de que a validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento). Dito isto, é de fácil percepção que o constituinte derivado optou por extrair um dos aspectos sob a qual a norma pode ser avaliada, a eficácia, e como arrematam os mencionados autores quanto ao objeto da súmula vinculante.

3.2. FORMATO DA SÚMULA VINCULANTE

Ao teor do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o enunciado normativo da súmula depende de voto de 2/3 dos Ministros para sua aprovação. Essa necessidade de aprovação por este quórum gera certa desarmonia com a finalidade de criação da súmula, considerando que se a súmula pretende dizer sobre questões cujas teses são pacíficas, parece-nos que se impõe a necessidade de que a aprovação seja pela unanimidade e não por 2/3. Se a tese é pacífica é a unanimidade dos votos que a demonstraria. Se, por outro lado, 1/3 dos ministros diverge da tese sob exame não há nada de pacífico e, portanto há contradição fundamental no próprio fundamento de criação do instituto.

Se é correto afirmar que “as súmulas vinculam tanto mais quanto mais fundamentadas sejam as suas decisões ou razões decisórias, num receptáculo de orientação povoado não por uma lógica matemática, mas por uma justeza hermenêutica tributária de facticidade ínsita ao direito, num continuo de procedência atestado mediante pautas de equanimidade” então, uma tomada de decisão unanime fundamentaria ainda mais a vinculação da súmula. Mas isso não implica em dizer que todos aceitam o enunciado da súmula por um mesmo motivo

determinante. Contudo, se vários caminhos levam ao mesmo ponto, em uma interpretação conforme, a decisão unânime poderia tornar mais tangível a aplicação da teoria dos motivos determinantes.

É equivocado sustentar que o sistema jurídico brasileiro está se transformando em um sistema de precedentes. A súmula, por se tratar de um enunciado, só tem sentido em face de uma situação concreta, dos quais serão construídos uma tradição.

A súmula vinculante requer enunciado curto, direto e claro. O enunciado não deve conter mais de uma tese e contemplar distintas instituições jurídicas. Não deve ser exaustivo ao ponto de dispor sobre uma conduta e abrirem-se inúmeras exceções. Não pode resolver sobre fatos que dependam de dilação probatória.

O Ministro Victor Nunes Leal dizia que, quando o enunciado da súmula não é claro, quando requeira interpretação de interpretação, tem de ser cancelado, porque descumprir sua finalidade.

3.3 DA COMPETENCIA PARA EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

Como já tivemos oportunidade de dizer em outras passagens, bem como assim já ficou demonstrando até este ponto, o órgão competente para editar, revisar e cancelar a súmula vinculante é o Supremo Tribunal Federal, conforme teor do artigo 103-A da Constituição do Brasil. Convém ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem competência *ex officio* apenas para o caso de edição, pois os casos de revisão e cancelamento ficarão vinculados à provocação dos legitimados ativos para a ação direta de inconstitucionalidade⁴¹.

3.4 DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA

Em caso de descumprimento da súmula o resultado, para uns é patético. Acarretará reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que anulará o ato

⁴¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 365

administrativo ou cassará a decisão judicial e, além disso, determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (§ 3º).

Em caso de não aplicação da súmula, ou de aplicação indevida, para ser instaurada jurisdição originária no Supremo Tribunal Federal, que ocasionará a sobrecarga de processar e julgar reclamações contra qualquer instância administrativa ou judicial, o que poderá congestionar o Supremo Tribunal Federal, com muitas petições de reclamação. O Supremo Tribunal Federal, ao contrário do que ocorria anteriormente quando a comunicação se dava, em geral, com os tribunais superiores ou com os tribunais Estaduais, torna-se destinatário de qualquer instância que repercute na matéria sumulada.

No caso da súmula introduzida pela EC n. 45/2004, vinculante, instrumento exclusivo do Supremo Tribunal Federal, uma vez editado, o enunciado produz efeitos de vinculação para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública. Este instrumento foi regulamentado pela Lei n. 11.417/2006, que atribui uma *vacatio legis* de três (3) meses.

Na espécie sob exame, a referida lei não fixou, ao menos de forma explícita, qualquer sanção aplicável aos Magistrados em caso de descumprimento de súmula vinculante, o que de certa forma garante “a liberdade do magistrado de apreciar os elementos para definir se a conclusão do processo deve ser harmônica ou não com o verbete”, anotou o Ministro Marco Aurélio (Notícias STF, 08.02.2007).

Entretanto, isso não significa que o juiz jamais poderá ser responsabilizado em caso do seu descumprimento, pois se o desrespeito ao efeito vinculante da súmula for infundado, reiterado, doloso e desproporcional poderá, dependendo da análise da situação, caracterizar violação aos deveres funcionais, originando assim a abertura do competente procedimento administrativo disciplinar com possíveis aplicações das penalidades cabíveis.

3.5 EFEITO VINCULANTE E RECLAMAÇÃO

Quando uma decisão judicial ou do ato administrativo contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao STF, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. Por

seu turno, contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

Em caso de julgamento procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja decisão seja proferida, com ou sem aplicação da súmula, de acordo com o caso.

Em caso de tratar-se de processos administrativos, no âmbito da administração pública federal direta e indireta, se o reclamante alegar que a decisão administrativa contrariou enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade que prolatou a decisão impugnada, caso não a reconsidere, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões pelas quais concluiu pela aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, nos termos do art. 56, § 3º, Lei 9.784/99.

Caso o reclamante alegar na via administrativa a violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, art. 64-A da Lei supramencionada.

Em caso de acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal da reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade administrativa prolatora e ao órgão administrativo competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar às futuras decisões em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal (art. 64-B). O preceito em apreço deveria ser estendido a todas as esferas da administração pública.

Como já vimos em itens anteriores, após a aprovação pelo Pleno do STF e a partir de sua publicação na imprensa oficial, a súmula terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, conforme art. 103-A, *caput*, CF, art. 2º, Lei nº 11.417/2006.

Por oportuno convém ressaltar que a súmula vinculante somente terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas (questões jurídicas ou de direito), sobre as quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que importe em grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Assim, a edição da súmula vinculante atinge todos os processos judiciais e administrativos em curso, em tramite em qualquer instância.

Há que se observar, entretanto, a garantia do direito a ampla defesa, pois devera ser garantido ao requerido o direito de demonstrar que o caso não se enquadra na hipótese de aplicação da súmula, podendo, a depender da situação resultar em caso de julgamento antecipado do mérito, art. 330 do CPC.

Caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal contra o ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante ou que indevidamente a aplicar, art. 102, I, I, art. 103-A, § 3º. Também “recurso” ou medida e conhecida como “reclamação constitucional”, previsto expressamente no art. 7º, da Lei 11.417/2006.

Se for proposta diretamente contra o ato administrativo, a reclamação tem natureza medida judicial de impugnação. Se for manejada contra decisão judicial, sua natureza será recursal.

Quando se tratar de omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação somente será admitido depois do esgotamento das vias administrativas, art. 7º, § 1º, Lei nº 11.417/2006. Entretanto, aí temos a mácula da inconstitucionalidade, pois importa em restrição ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional do Estado, estatuído no art. 5º, XXXV, CF/88.

Exitosa a reclamação, será anulado o ato administrativo ou será cassada a decisão judicial reclamada, bem como será determinado que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso, art. 103-A, § 3º, CF.

4. NATUREZA JURÍDICA DA SÚMULA VINCULANTE

É pacífico o entendimento de que a súmula vinculante é um enunciado prescritivo, primeiramente porque resulta da própria forma deôntica do enunciado, assim entendido aqueles redigidos em termos de dever, obrigação, vinculação, poder, permissão etc. O artigo 103-A da Constituição dispõe que a súmula terá efeito vinculante, nos termos que se segue:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e 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.

Neste sentido é um enunciado prescritivo. Logo, tem natureza jurídica de norma jurídica, pois pertence ao sistema jurídico.

A despeito do entendimento supra, Mancuso observa (2001, p. 375) que o nosso sistema jurídico tem como matriz a lei, por força do princípio constitucional da legalidade e aí, a súmula, como jurisprudência, mesmo que sumulada, não se reveste de *lege lata*. Assim, sua eficácia fica por conta da natural proeminência e respeitabilidade do tribunal emissor. Em outra passagem, na obra citada, o autor a p. 334 sustenta que a eficácia natural da súmula é insuficiente para atingir o objetivo que a inspirou: a prevenção dos excessos da divergência jurisprudencial⁴².

⁴²MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2.ed.rev.e.atual.Sao Paulo: Revista dos Tribunais 2001.

4.1 NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA

Na dicção de Orlando Gomes⁴³, a jurisprudência pode ser conceituada como o conjunto ordenado e sistematizado de precedentes judiciais uniformes, reiterados e pacíficos de um Tribunal sobre um mesmo tema jurídico. Prossegue afirmando que a jurisprudência é o conjunto de decisões dos tribunais sobre as matérias de sua competência ou uma série de julgados similares sobre a mesma matéria: forma-se a jurisprudência mediante labor interpretativo dos tribunais, no exercício de sua função específica.

Apona como funções para a jurisprudência a aplicação da lei, a adaptação à realidade contemporânea e às necessidades modernas, o preenchimento das lacunas legais e o embasamento e impulso às reformas legislativas.

Já Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁴ aponta outras duas funções, a saber: a de criar alternativas para melhor decidir as chamadas demandas múltiplas e, a de servir como parâmetro para julgamento de controvérsias afins.

Há que se aproximar o direito da realidade social, o que só é possível através da interpretação das normas. É a jurisprudência que promove tal integração, por meio da interpretação das leis, fazendo com que a aplicabilidade destas seja eficaz.

4.2 O EFEITO DA SÚMULA VINCULANTE VERSUS ATIVIDADE JURISDICIONAL

Em verdade, no direito brasileiro conhece a utilidade das súmulas da jurisprudência dominante estão presentes desde a década de 1960, quando teve sua introdução pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal. Desde então nota-se resistência à adoção de enunciados da súmula com efeito vinculante, como já tivemos oportunidade de ver nas manifestações colacionadas no decorrer deste trabalho, passando pelos argumentos de inconstitucionalidade material, ofensa à separação dos Poderes, afronta às garantias do acesso à Justiça, do juiz natural etc.

⁴³ GOMES, Orlando. **Contratos**.6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977

⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2.ed.Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Ate a emenda nº 45, de 2004, que elevou ao patamar constitucional a *súmula*, o tema era tratado pelos doutrinadores e pelos regimentos internos dos tribunais, e a partir de então coexistem em nosso sistema dois tipos de *súmula*, a persuasiva ou processual (que já existia desde 1963) e a *súmula* vinculante ou constitucional (referida no art. 103-A da CRFB/88).

Por outras palavras verificamos que o poder constituinte derivado não criou um novo instituto, mas tão somente atribuiu efeito vinculante ao que já existia, cuja concepção já se encontrava nos regimentos internos dos tribunais, fixando-lhe os requisitos específicos para sua conformação. Ao Supremo Tribunal Federal continua a ser lícito modificar o procedimento para edição de *súmulas*, desde que, para as *súmulas* vinculantes, obedeça às condições estabelecidas no art. 103-A da Constituição. O enunciado de *súmula* com efeito vinculante surgiu com a Emenda Constitucional 45 de 2004, com o objetivo de conferir eficácia, validade ou interpretação a determinadas normas que acarretem insegurança jurídica ou relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica em decorrência da controvérsia das decisões em processos judiciais.

Desde a edição da Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário), as *súmulas* podem ser vinculantes e não vinculantes, entretanto, como regra não são vinculantes. As *súmulas* editadas pelo Supremo Tribunal Federal até a entrada em vigor da Lei 11.417/2006, que regulamenta o art. 103-A, da Carta Magna/88, não possuem esse efeito, e para serem assim consideradas devem seguir rigorosamente o procedimento descrito no citado diploma legal.

Uma vez editado, o enunciado da *súmula* vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, direta e indireta, de todas as unidades da federação (art.103-A, CF). Como afirma Lenio Streck⁴⁵, esse efeito vinculante, trás a ideia de que, uma discussão sobre os juízos positivos ou negativos de um determinado texto jurídico serviram como plano de fundo, sendo uma resposta constitucional adequada, tendo uma função similar as ações do controle de constitucionalidade.

Este efeito abrange não apenas o texto do enunciado, mas também os motivos determinantes das reiteradas decisões que o originaram (transcendência dos motivos) possuindo eficácia imediata (*ex nunc*) a não ser que seja outro

⁴⁵ Streck, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3ª Ed. P. 669.

momento para o início da eficácia do enunciado, o que se denomina de modulação dos efeitos temporais, conforme prevê o art. 4º da Lei n.º 11.417 de 2006.

Como se viu, a súmula vinculante tem o condão de vincular diretamente os órgãos judiciais e os órgãos da Administração Pública, abrindo a possibilidade de que qualquer interessado faça valer a orientação do Supremo Tribunal Federal por meio de apresentação de uma reclamação por descumprimento de decisão judicial. (Mendes, 2009:1009)

A inobservância ou aplicação indevida de uma súmula vinculante acarreta a anulabilidade do ato administrativo ou a cassação da decisão judicial pelo STF mediante reclamação, nos termos do art. 103-A, § 3º da Constituição Federal.

4.3 O PROCEDIMENTO DE EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DAS SÚMULAS VINCULANTES

No dizer de Sormani e Santander⁴⁶ a lei 11.417/06 foi extremamente tímida ao tratar do procedimento relativo à edição, revisão e cancelamento de enunciado da súmula vinculante, pois fora o artigo que se limita a reproduzir a redação do art. 103-A da CF/88, cuida do tema procedimental em poucos dispositivos, relegando ao Regimento do STF a tarefa de estabelecer qual será o iter a ser percorrido, tanto para edição, revisão e cancelamento. O legislador constituinte fez clara a opção acerca das matérias a serem tratadas, além disso, estabeleceu a necessidade de que a controvérsia seja atual e se originou de conflitos entre órgãos do Poder Judiciário ou desses com órgãos da administração, acarretando insegurança jurídica e possibilidade de ocorrência de multiplicação de processos (atuando de forma preventiva). Só não deixou claro o que seriam as reiteradas decisões. Há súmula vinculante que foi originada de um único precedente.

Cumpramos destacar que pode ser feita de ofício, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ou mediante provocação (art. 103-A, CF). Os legitimados são os mesmos que podem propor a ADI, além do Defensor Público-Geral da União e todos os Tribunais e os municípios.

Quanto aos municípios, o legislador, ao contrário dos demais legitimados ativos, que comprovem ser parte de processo em curso e que a edição, a revisão ou

⁴⁶ Súmula Vinculante, 2 ed. Editora Juruá, 2006, p.137

o cancelamento do enunciado de súmula seja proposta incidentalmente a esse processo. Quanto aos demais, assim como são exigidos requisitos para propositura de uma ADI, para a revisão da súmula igualmente. Daí a necessidade da divisão em legitimados universais e especiais.

Os universais são: o Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Procurador Geral da República; o Conselho Federal da OAB; o Defensor Público Geral da União. Estes, por atuarem na defesa geral dos interesses sociais, não precisam comprovar a pertinência temática. Apresentarão somente: dano potencial ou efetivo à segurança jurídica e à celeridade processual.

Dentre os legitimados especiais estão: A confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal; os Tribunais Superiores, os tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares; os Municípios. Por atuarem na defesa específica de interesses inerentes à determinada categoria ou população restrita à determinada base territorial, precisam demonstrar pertinência temática. E, além disso, os partidos políticos e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional não possuem capacidade postulatória.

São necessárias duas circunstâncias para a sua criação: 1) a existência de decisões reiteradas sobre matéria constitucional e, 2) a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Direcionada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal. Após a manifestação dos interessados, o processo vai para a comissão de três Ministros. Recebida a proposta de Súmula Vinculante com a manifestação dos interessados e o parecer da Comissão de Jurisprudência, o Presidente a submeterá à apreciação do plenário ou determinará seu arquivamento, quando ausentes os pressupostos formais. E caso o Procurador-Geral da República não tenha sido o proponente, deverá se manifestar previamente à apreciação pelo plenário.

O art. 5º da mencionada lei faz a previsão de que revogada ou modificada a lei em que fundamentou a edição do enunciado de súmula vinculante, o Supremo

Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

O quórum para a aprovação deverá ser por dois terços dos membros do STF e os efeitos do enunciado da súmula vinculante, como já dissemos, somente começam a ser produzidos a partir da publicação na imprensa oficial, se outro não for determinado tendo em vista a segurança jurídica ou excepcional interesse público.

4.4 AS SÚMULAS VINCULANTES E O MAGISTRADO

Um dos interpretes da lei, concordamos ser o magistrado. E, quando assim o faz, deve levar em conta o caso concreto e a vontade da própria lei, relacionando-a aos princípios vigentes, através de método sistêmico, abrangendo não só o lógico e gramatical, mas buscando contextualizá-la com a realidade social.

Embora não haja tradição de vinculação às decisões judiciais no Brasil, há aqui a preocupação com a uniformização jurisprudencial, tanto que uma das funções do Superior Tribunal de Justiça é a de admitir recurso no caso de interpretações diversas de uma mesma lei federal infraconstitucional por dois ou mais tribunais locais, visando à manutenção do princípio da unidade jurídica, buscando atribuir um sentido dentre os vários possíveis, sempre se relacionando com a realidade social.

Observa-se, entretanto que o processo interpretativo não ocorre uma única vez. No sentido de diminuir a demanda, buscando uma prestação jurisdicional mais célere, evitando o reexame desnecessário de uma mesma questão repetidas vezes e visando garantir a segurança jurídica, minimizando julgamentos discrepantes ocasionados pela falta de uniformização nos julgados, foi criada a súmula vinculante. Segundo José Afonso da Silva, “permitir prosperasse uma jurisprudência divergente, o mesmo seria que destruir o princípio da unidade jurídica do país e possibilitar a incerteza do direito [...]” (SILVA, Jose Afonso, 25 ed. Curso de Direito Constitucional Positivo, editora Malheiros, 2005, p. 35).

4.5 COMO AS SÚMULAS VINCULANTES INTERAGEM COM O SISTEMA JURISDICIONAL

Depois de analisarmos diversos aspectos das súmulas vinculantes, antes de depois da EC que a elevou a status constitucional, é chegada a hora de tecermos observações de como interagem com alguns dos os princípios jurídicos que permeiam nosso ordenamento vigente. Estes, no dizer de Reale "são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*."⁴⁷

Os princípios a que nos referimos são: brevidade processual, segurança jurídica, isonomia, separação dos poderes, juízo natural, independência do juiz, devido processo legal e duplo grau de jurisdição. Sinteticamente, vejamos a interação com cada um destes.

Brevidade processual- Moacir Amaral Santos ensina que o processo judicial deve ser realizado com eficácia e velocidade, desenvolvendo-se e encerrando-se no menor prazo possível para que a paz jurídica seja restabelecida rapidamente e o cidadão tenha o seu direito reconhecido e assegurado num menor tempo possível, evitando, assim, prejuízos.

O renomado processualista pontua ainda que o princípio da brevidade deve, a exemplo de qualquer outro preceito, ser analisado em conjunto com os outros princípios, diante da necessidade de proporcionar uma correta prestação jurisdicional. O princípio em comento não pode prejudicar os preceitos da veracidade e da utilidade, sob pena da prestação jurisdicional resultar no defeituoso caminho da ética de resultados, em detrimento à ética de princípios.

Segurança jurídica- A segurança jurídica é estreitamente ligada com a ordem jurídica e segundo Torr ⁴⁸ é um valor jurídico basilar. A segurança jurídica   entendida como um conjunto de prote o es aos direitos e efetiva possibilidade de restaura o de direitos violados e cumprimento dos deveres jurídicos.

⁴⁷ REALE, Miguel. **Li o es Preliminares de Direito**. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37

⁴⁸ TORR , Abelardo - *Introducción al derecho*, 5^a ed., Buenos Aires, Editorial Perrot, 1965

Este princípio sintetiza a certeza da sociedade de que o ordenamento jurídico será mantido e respeitado e caso haja qualquer violação da ordem devera ser imediatamente restabelecida, através dos mecanismos próprios do direito.

Isonomia- preceito que traduz uma regra de interpretação que deverá ser seguida pelo julgador. Para José Afonso da Silva, o princípio da igualdade jurisdicional apresenta-se sob dois prismas: "1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; 2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça"⁴⁹.

Na atividade jurisdicional o princípio da isonomia parece situa-se no campo da hermenêutica e deve ser conjugado com o princípio da independência do juiz.

Separação dos Poderes - Consagrado na maioria esmagadora das constituições do mundo civilizado, está intimamente ligado à ideia de Estado Democrático, é o autocontrole e concomitantemente garantir os direitos dos indivíduos bem como evitar os governos totalitários.

Nossa Carta Política estampa em seu artigo 2º esse princípio como fundamental, a exemplo dos demais países. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também o consagra e declara em seu artigo XVI que "[...] Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

Aliado a teoria de freios e contrapesos estabelece que os atos praticados pelo Estado podem ser de duas espécies: gerais ou especiais. Os gerais devem ser praticados pelo legislativo, consignados em regras gerais e abstratas que não atuam concretamente na vida social. Já ao executivo cabe tão somente praticar atos especiais, em face das normas gerais e abstratas, agindo *in concreto*. Caso haja abuso de qualquer dos poderes na prática de seus atos, caberá ao judiciário a tarefa de restabelecimento dos limites de competência.

Por evidência, os críticos da súmula vinculante sustentam que existe uma verdadeira afronta ao princípio constitucional fundamental da separação de poderes, pois uma decisão vinculante traria todas as características de uma norma geral e abstrata, configurando-se numa delegação de poderes do legislativo para o judiciário. Aduzem, ainda que a súmula seria uma super norma, pois traria em seu

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Malheiros Editora, 10ª ed., São Paulo, 1995.

conteúdo a interpretação final sobre Leis já promulgadas e sua aplicação, correspondendo a uma verdadeira "superposição de poderes". Nos termos do artigo 5º, II, da CF/88, apenas a lei obriga.

A súmula será inserida no nosso ordenamento jurídico pela via legislativa através de emenda constitucional e sob o aspecto formal não há que se falar em ilegalidade.

Juízo Natural - Leciona José Afonso da Silva que Juiz Natural é "o juiz pré-constituído, competente (art 5º, LIII: *ninguém será processado senão pela autoridade competente*), e no gozo das garantias de *independência e imparcialidade*". O princípio traduz diametral oposição aos tribunais de exceção, expressamente vedado pela Constituição. No dizer de Ada Pellegrini Grinover⁵⁰, reúne também a proibição de

[...] subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em *três conceitos*: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja'.

Independência do Juiz- Para que o juiz possa exercer sua função com independência a constituição estabelece garantias funcionais do judiciário, que são a vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e imparcialidade. O princípio traduz-se na garantia de que ele decidirá de acordo com suas convicções de maneira livre e respaldado no direito.

A súmula vinculante subtrai essa liberdade de decidir de com sua própria consciência, pois mesmo quando possuírem convicção diversa ao estabelecido na súmula deverão aplicá-la. Coibida estará à atividade interpretativa do juiz e, conseqüentemente, a livre formação do seu convencimento, tornando o magistrado em mero cancelador de decisões superiores.

Devido Processo Legal - Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini (em colaboração com Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido R. Dinamarco) - **Teoria Geral do Processo**, 12ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1996.

Está consignada no art. 5º, LIV da Constituição Federal e desdobra-se em um abundante leque de garantias específicas, dentre elas a garantia do juiz natural. Como dito alhures, a súmula vinculativa ofende o princípio do juiz natural e, por via oblíqua, também afronta o princípio do devido processo legal.

Duplo Grau de Jurisdição - É uma garantia de que a decisão monocrática do juízo inferior será reapreciada e, conforme o caso poderá ser reformada. É a possibilidade de reexame da sentença que o sistema judicial dá ao vencido. Teoricamente, também funciona como forma de controle interno das decisões por um órgão formado de juízes mais experientes e que oferecem, assim, mais segurança.

Pouca influência o princípio sofre frente ao efeito vinculante. Não traz nenhuma mudança nessa forma de atuação jurisdicional, nem tampouco impede o reexame, por Tribunais Superiores da sentença que reconhece ou nega a aplicação de um enunciado súmular.

4.6 INTERAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE COM O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Pela síntese do enfrentamento da súmula vinculante com os princípios supramencionados já podemos vislumbrar a inegável influencia desta na liberdade do exercício da atividade jurisdicional. Os motivos são os mais variados. Inicialmente chama-se a atenção para o fato de que certas competências consideradas indelegáveis serem afrontadas. Em nosso sistema constitucional o poder legisferante não pode ser objeto de delegação, sob qualquer pretexto, justamente por ofender os princípios da independência, harmonia e separação dos poderes.

As funções do Poder Judiciário são intrínsecas e inconfundíveis, e entre as quais a atividade legislativa não lhe é possível. Com o advento do efeito vinculante, suas decisões ocasionam uma concentração de poder nas cúpulas do Judiciário, o que certamente não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito.

Mas, em busca do cerne da questão, somos forçados a reconhecer que o advento da súmula vinculante não criou nova forma de normatização pelo Poder Judiciário. Se é verdade que ao súmular adentra na emanção de normas determinativas que antes eram típicas do Poder Legislativo, ao Poder Judiciário

cabe a alegação de que não estará inovando a ordem jurídica, mas tão somente interpretando uma lei já existente, função este que lhe compete por essência. Parece mais cabível a argumentação de que a inserção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro seguiu o processo legislativo das emendas constitucionais, o que significa dizer que foi pelo próprio poder Legislativo, isso parece indiscutível.

Da mesma forma, parece longe de discussão que como instrumento de uniformização da jurisprudência o STF buscou, através do efeito vinculativo, dar maior celeridade e uniformidade ao julgamento de questões repetitivas já pacificadas.

De outra banda, os Magistrados não perderam a liberdade interpretativa em decorrência da instituição da súmula vinculante, pois seu conteúdo abstrato, tal qual a lei, de igual forma, deve ser interpretada pelo juiz. Vale ressaltar que a aplicação da súmula vinculante não tornou dispensável a motivação das decisões judiciais, devendo continuar a serem fundamentadas.

As súmulas vinculantes, contrariamente ao que muitos previam antes da EC 45, firmou-se mais como instrumento válido e legítimo que busca segurança jurídica, concretização de princípios basilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, entre os quais citamos a legalidade, a razoabilidade, a proporcionalidade.

Por evidência, esta posição se contrapõe a corrente dos que afirmam a quebra desse princípio da independência do magistrado, argumentando que o juiz não estará livre para decidir, sob o argumento de que a repetição de ações tira a independência do magistrado. Ora, só há súmula quando o caso já tiver sido apreciado várias vezes e o entendimento pacificado. Não sem razão COELHO assevera: “Quem resolve desprezar um precedente, assume o ônus da argumentação, pois não parece sensato abandonar-se, sem melhores razões em contrário, um entendimento até antes prevalente”⁵¹. Que dirá de uma súmula vinculante.

Verifica-se que muito se discutiu, ao longo dos anos, principalmente antes da EC 45, sobre as vantagens e desvantagens da súmula vinculante. Nas discussões sobre a reforma do Judiciário, os magistrados e suas associações, apresentaram como alternativa a chamada súmula impeditiva de recurso, que no entendimento de

⁵¹ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2003.p.71, citado por Gilberto Shafer, p. 102

então lhes preservava o livre convencimento motivado do juiz. O Juiz poderia interpretar a norma e emitir sua decisão de forma fundamentada, sem se ater, necessariamente às súmulas vinculantes. Se sua decisão estivesse em conformidade com a súmula, dela não caberia recurso. Prevaleceu a proposta contra a qual se insurgiam. Sagrou-se vencedora a proposta da súmula vinculante. A justificativa de racionalização do sistema judiciário prevaleceu, embora existisse outra proposta de também levasse a obtenção de tal objetivo, qual seja a da súmula impeditiva de recurso. Contudo, apesar de ser breve o tempo decorrido de sua criação até a presente data já se pode assinalar positivamente quanto a uma maior racionalidade quanto ao elevado número de recursos, sobretudo em matérias repetitivas.

Como que antevendo um dos pontos que serão expostos em conclusão, lembramos que a independência e a liberdade do juiz não são absolutas. Na tarefa de julgar, a magistrado certamente é intérprete qualificado que não pode fugir das fontes do direito. A liberdade expressada na decisão judicial deve coexistir com a observância do princípio da racionalidade, que decorre do Estado de Direito e do princípio da legalidade estatuídos na nossa Carta Magna.

Sobre a interação proposta neste tópico, por oportuno trazemos a manifestação de Calmon de Passos, onde sustenta que a jurisprudência dos tribunais superiores sempre vinculou. Disse ele:

Coisa bem diversa ocorre, a meu ver, quando se trata de decisão tomada pelo tribunal superior em sua plenitude e com vistas à fixação de um entendimento que balize seus próprios julgamentos. O tribunal se impõe diretrizes para seus julgamentos e necessariamente as coloca, também, para os julgadores de instâncias inferiores. Aqui a força vinculante dessa decisão é essencial e indiscutível, sob pena de retirar-se dos tribunais superiores justamente a função que os justifica. Pouco importa o nome de que elas se revistam – súmulas, súmulas vinculantes, jurisprudência predominante ou o que for –, obrigam. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com elas, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõem à lei, nem restringem o poder de interpretar o direito e valorar os fatos atribuídos aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firmam um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa.

(...)

Talvez só porque, infelizmente, no Brasil pós-1988 se adquiriu a urticária do 'autonomismo', e todo mundo é comandante e ninguém é soldado, todo mundo é malho e ninguém é bigorna, talvez por isso se tenha

tornado tema passional o problema da súmula vinculante. E isso eu percebi muito cedo, quando, falando para juízes federais sobre a irrecusabilidade da força vinculante de algumas decisões de tribunais superiores, um deles, jovem, inteligente, vibrante, me interpelou: Professor Calmon, e onde fica a minha liberdade de consciência e o meu sentido de justiça? Respondi-lhe, na oportunidade, o que aqui consigno. Essa mesma pergunta não seria formulável, validamente, pelos que, vencidos, sofrem os efeitos da decisão que lhes repugna o senso moral e lhes mutila a liberdade? Por que os juízes poderiam nos torturar e estariam livres de ser torturados por um sistema jurídico capaz de oferecer alguma segurança aos jurisdicionados?⁵².

4.7 RELAÇÃO CONSTITUCIONAL – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONGRESSO NACIONAL

Dispõe o artigo 102 da CF/88 que compete precipuamente ao supremo a guarda da Constituição. Esta afirmação faz supor que ao supremo cabe a monopólio da interpretação da Carta Magna. Mas esse pressuposto não resiste a uma confrontação com a realidade, pois Supremo já admitiu que os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo, em nome destes poderes, podem excepcionalmente se recusar a aplicar leis e atos normativos por eles considerados inconstitucionais. Logo, e de se admitir que a terminologia precípua, no entendimento do STF, não é sinônimo de monopólio.

No processo evolutivo constitucional brasileiro, Mendes⁵³ informa que o controle abstrato de normas foi introduzido no Brasil em 1965, através da EC 16. A legitimidade ativa para arguir a inconstitucionalidade de leis Federais ou Estaduais foi atribuída ao Procurador Geral da República. Já a constituição de 1988 manteve os sistemas de controle de constitucionalidade e ampliou de forma significativa o rol dos legitimados, artigo art. 103 da CF, onde especifica: possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa, o Governador de Estado, o Governador 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 as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

⁵² **Súmula vinculante.** Revista do Tribunal Regional da 1ª Região, v. 9, n. 1, jan.-mar. 1997, p. 163-176.

⁵³ Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional.** 3 ed..São Paulo: Saraiva, 1999, p.20

Como se vê, a Constituição de 1988 realmente ampliou o rol de legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, dando robustez a esse tipo de controle de constitucionalidade abstrato de normas.

5. SÚMULAS VINCULANTES E MOTIVOS DETERMINANTES

Antes da análise proposta propriamente dita, cabe-nos indagar se a *ratio decidendi* é afetada pela coisa julgada, onde ordinariamente a resposta é um sonoro não, pois o que faz coisa julgada numa sentença ou acórdão é a regra do dispositivo. Assim podemos concluir que a *ratio decidendi*, ou seja, os motivos determinantes da deliberação, os quais contem as principais razões jurídicas pelas quais se concluiu pela validade ou não de determinado dispositivo, ato jurídico, conduta, etc., não é afetada pela coisa julgada.

E, assim o é, por motivo formal, pois na análise dos limites objetivos da coisa julgada, pelos quais é estabelecido o objeto e a conformação de proteção da coisa julgada, que é determinada a partir da norma jurídica concreta e individualizada, emanada da atividade jurisdicional, a partir da questão jurídica posta (petição) e a prestação jurisdicional que lhe foi materializada no dispositivo da sentença ou acórdão que decidiu a lide (art. 468 do CPC). Não é atingido pelos efeitos da coisa julgada os motivos, os fatos, as questões processuais e as prejudiciais incidentais (art. 469 do CPC) então analisadas.

Afirma Didier Jr.:

As questões resolvidas na fundamentação da decisão judicial não ficam acobertadas pela coisa julgada material (art. 469 CPC). Por esta razão, tudo que é aí analisado pelo magistrado pode ser revisto em outros processos, que envolvam as mesmas ou outras partes, não se submetendo os julgadores desses outros processos às soluções alvitradas na motivação das decisões anteriores. A coisa julgada material, conforme se verá no capítulo próprio, torna intangível apenas o conteúdo da norma jurídica concreta estabelecida no dispositivo da decisão judicial.⁵⁴

Já em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o entendimento é diverso, uma vez que o Supremo Tribunal Federal atribui efeitos vinculantes também aos fundamentos determinantes da decisão, bem como os aplica a outras ações. Segundo Pedro Lenza, nessa hipótese o STF vem entendendo que a “razão da decisão” passa a vincular outros julgamentos⁵⁵.

Nesta esteira, o hoje Ministro Luís Roberto Barroso, ao tratar da teoria da transcendência dos motivos determinantes, assevera que,

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. 2010, p. 291-296

⁵⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 171

[...] por essa linha de entendimento, tem sido reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir⁵⁶.

Entretanto, este entendimento não se aplica em sede de controle difuso de constitucionalidade, pois ha incompatibilidade da legislação infraconstitucional perante a Constituição é aferida incidentalmente como questão prejudicial (*incidenter tantum*) e não é o objeto principal do pedido, como nas ações diretas de inconstitucionalidade. Nesse tipo de ação de controle de constitucionalidade, apenas o dispositivo tem efeito vinculante às partes daquele processo. A *ratio decidendi*, em que se procede a análise da constitucionalidade da norma, bem como o próprio dispositivo, não teriam efeitos vinculantes e *erga omnes*. A maneira de levar este efeito a toda comunidade jurídica está no procedimento do art. 52, X da Constituição da República, com a comunicação da decisão ao Senado, a quem cabe suprimir o texto reconhecido como inconstitucional, observado o quórum da reserva de plenário, art. 97 da CF/88.

Cabe ressaltar que nos últimos anos, o sistema de controle difuso de constitucionalidade está evoluindo rapidamente o que o faz a aproximar seus efeitos aos do controle concentrado em relação aos seus efeitos. Nesta linha de tendência desponta a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso de constitucionalidade. Para que a decisão em processo inter-partes tenha efeitos a terceiros, necessariamente precisa ser aplicada essa teoria, considerando que o dispositivo nesse tipo de ação tratará do bem da vida, que a principio não interessa a terceiros. O Supremo Tribunal Federal, liderado pelo Min. Gilmar Mendes, neste sentido vem decidindo, dando efeito automático a essas decisões, como se constata nas Reclamações nº 4335 e 2986, entre outras. No entendimento do citado Ministro, é caso de mutação constitucional, pelo qual é tarefa do Senado apenas dar publicidade ao que foi decidido pela Corte Suprema. Ainda é prematuro dizer se prevalecera à teoria que encampou a possibilidade da aplicação da teoria dos motivos determinantes da sentença no controle difuso de constitucionalidade no direito Brasileiro, apesar das recentes decisões do STF indicarem neste sentido. Mas, para que tal tendência ganhe forma e se preserve o

⁵⁶ **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 184

princípio da separação dos poderes e o Estado democrático, somente mediante reforma constitucional (modificando o art. 52, inc. X, e a regra do art. 97).

Conforme cita Schafer⁵⁷, para Gilmar Mendes e Ives Gandra da Silva Martins a referencia para o seu modelo de Efeito Vinculante e a PEC n. 130/1992, apresentada pelo Deputado Roberto Campos em que se distinguia a eficácia geral (erga omnes) do Efeito Vinculante:

Além de conferir eficácia erga omnes às decisões proferidas pelo Supremo tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no Direito brasileiro o conceito de Efeito Vinculante em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito Processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia as decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas a parte dispositiva da decisão mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes (tragende Grunde). A declaração de nulidade de uma lei não obsta a sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia erga omnes) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o Efeito Vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (Tragende Grunde) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação de que o Tribunal conferiu a Constituição. Consequência semelhante se tem quanto as chamada normas paralelas. Se o Tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação da norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C⁵⁸.

⁵⁷ Gilberto Schafer no livro *Súmulas Vinculantes- Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012, p.91.

⁵⁸ Cristian Pestalozza, **comentários ao 31, I, da Lei do Tribunal Constitucional Alemão (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)** in: *Direito Processual Consitucional (Verfassungsprozessrecht)*, 2. Ed. Munique, Verlag C.H. Beck, 1982, p. 170/171

CONCLUSÃO

A crítica enérgica que se fazia no período anterior a *Reforma do Judiciário* introduzida pela EC n. 45/2004, enfraqueceu. Da forma como se procedeu, a regra sobre a súmula vinculante mostrou-se totalmente constitucional. Não há espaço para se falar em engessamento do Judiciário, pois a própria lei regulamentadora prevê de forma expressa a revisão e o cancelamento das súmulas editadas.

Ademais, há que se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal para editar súmula de caráter vinculante deve observar além de *quorum* qualificado, reiteradas decisões sobre a matéria constitucional e a existência de 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.

Do confronto entre as razões pro e contra, não há como não reconhecer que as súmulas vinculantes vêm contribuindo de forma efetiva para a realização do comando emanado do art. 5.º, LXXVIII, celeridade processual, também introduzida pela Reforma do Poder Judiciário, proporcionando segurança jurídica, elevação do princípio da isonomia e uniformidade de interpretação.

A citada emenda constitucional, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a súmula vinculante, teve como justificativa e tem a função primordial de evitar conflitos repetitivos levados ao Judiciário, que vinha demonstrando ser incapaz de dar vazão ao enorme volume de demandas, bem como atribuir unidade à interpretação jurídico-constitucional, evitando que houvesse decisões distintas para uma mesma questão constitucional.

Nessa esteira, o instituto em exame se mostra como instrumento à aplicação isonômica do Direito, fixando uma diretriz a ser seguida pelas demais instâncias, em situações análogas.

A Súmula vinculante seria o enunciado sufragado pelos Tribunais que teria o condão de obrigar e submeter às instâncias inferiores, em questões que versarem matéria análoga à constante do enunciado, operando aceitação compulsória aos juízos de instancias inferiores, da interpretação de uma norma jurídica emanada de uma instância superior.

Indubitavelmente, a despeito das críticas que se fazia antes e depois da EC 45, sobre os mais variados argumentos já relatados, a súmula vinculante produziu segurança jurídica aos jurisdicionados, além de trazer em seu bojo a observância do

princípio da isonomia (**Jurisprudência uniforme e estável são pressupostos de aplicação do princípio da isonomia**) e da razoável duração do processo. Neste aspecto a súmula vinculante proporcionou mais força ao judiciário no seu papel de órgão pacificador de conflitos sociais.

A situação que se encontrava e ainda se encontra o sistema judiciário brasileiro deve-se em grande parte pelo número de ações de conteúdo repetitivo, que provoca lentidão na efetiva prestação jurisdicional gerando descrença e desconfiança no Poder Judiciário. Esta situação reclamava a criação de um instrumento que proporcionasse maior eficácia e eficiência ao sistema. Eis que despontou a Súmula Vinculante como meio viável para a minimização do problema como forma de conferir celeridade na prestação jurisdicional, harmonia no conteúdo das decisões, bem como o uso de recursos como meio procrastinatório.

Posicionamentos a favor e contra as súmulas vinculantes foram defendidos. Os favoráveis ressaltavam, em regra, a aceleração na prestação jurisdicional, a redução do número de processos em tramitação, conferindo-lhe maior eficácia no cumprimento de sua função jurídica e social. Nesta mesma linha, proporcionará decisões isonômicas, tendo por base um mesmo dispositivo legal. Evita-se assim a ocorrência de tratamentos diferenciados aos jurisdicionados em situações jurídicas idênticas.

Já os que se posicionam contrariamente propalam a incompatibilidade das súmulas vinculantes com o arcabouço constitucional, com o sistema processual vigente em que a Lei é tida fonte primária do Direito, com a violação do livre convencimento dos Magistrados, entre outros aspectos abordados em tópicos próprios.

Como se vê, deparamo-nos com a reserva de alguns e a esperança de outros. Reserva dos que se posicionam contrariamente as súmulas pelos motivos já declinados e a esperança de outros como solução viável ou quando menos a minimização do problema ocasionado pela geométrica quantidade de causa repetitiva, que congestiona todo o sistema judiciário. No confronto entre vantagens e desvantagens do instrumento constitucional analisado não encontramos fatos e argumentos para concluir de forma diversa, cabendo-nos dizer que as vantagens superam as deficiências.

A análise da lei que regulamenta as súmulas vinculantes nos leva a afastar a possibilidade de ocorrência de outro ponto levantado pelos que se manifestam

contra o mecanismo, qual seja do possível engessamento do judiciário. É que a própria Lei 11.417/06 prevê a possibilidade de sua revisão e cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal com ampla legitimação ativa. Outro ponto a ser destacado no citado diploma legal é a possibilidade do juiz não aplicar a súmula vinculante ao caso concreto quando entender que a situação fática é diversa do enunciado da súmula vinculante, o que também retira o argumento de violação do princípio do livre convencimento. Agora, em termos conclusivos convém reafirmarmos que a independência e a liberdade do juiz não são absolutas. Na tarefa de julgar, a magistrado certamente é intérprete qualificado que não pode fugir das fontes do direito. A liberdade expressada na decisão judicial deve coexistir com a observância do princípio da racionalidade, que decorre do Estado de Direito e do princípio da legalidade estatuídos na nossa Carta Magna.

A possibilidade de concentração dos poderes nos tribunais, especificamente, no Supremo Tribunal Federal, ficou apenas no campo das possibilidades. O mesmo destino teve argumento da criação, pelo STF, de normas que direta ou indiretamente orientam a convivência em sociedade. Nenhum prejuízo a direitos e as liberdades dos cidadãos foi verificada, até porque seu objeto é restrito a validade, a interpretação e a eficácia das normas constitucionais, e sua edição justificada pela controvérsia atual que possa acarretar insegurança jurídica e multiplicação de processos. É necessário que a tese jurídica em debate esteja sendo decidida de forma diferente pelos Magistrados e pela administração pública, tornando indispensável e imediata pacificação do tema, em favor do restabelecimento da segurança jurídica e da redução dos litígios.

Por essas razões, a adoção da súmula vinculante se mostrou a melhor solução para um dos maiores entraves da Justiça brasileira, qual seja seu congestionamento que tanta morosidade causou no julgamento de ações com situação fática idêntica. A existência das súmulas vinculantes certamente produz julgamentos uniformes, com maior rapidez e a qualidade dos julgados, reduzindo julgamentos desarmonia de decisões sobre um mesmo tema como vinha ocorrendo. Ressalta-se que para as súmulas vinculantes produzirem esses efeitos, os juízes de primeira instância e os agentes públicos deverão “cumprir com rigor” orientações contidas na súmula vinculante, pois do contrário seria letra morta, e as funções do Poder Judiciário ficará cada vez mais lenta e distante. Assinala-se que em uma visão contemporânea, o magistrado, em suas decisões subordina-se não só a lei,

mas ao direito em sentido mais amplo, com suas múltiplas fontes de conhecimento, da qual indubitavelmente fazem parte a jurisprudência e as súmulas vinculantes.

BIBLIOGRAFIA

ANGHER, Anne Joyce. **Vademecum universitário de direito 2006**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

AZEVEDO, Marco Antonio Duarte de Azevedo. **Súmula Vinculante. O precedente como fonte do Direito**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOTELHO, Sérgio Souza. **Descomplicando o controle de constitucionalidade abstrato**. Causa de pedir aberta, inconstitucionalidade por arrastamento e transcendência dos motivos determinantes.

BRASIL. Leis. Disponível no sítio eletrônico do Planalto – Presidência da República Federativa do Brasil. Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm. Acessado dia 06/07/2014, as 14:01

BRASIL. Constituição Federal. Disponível no sítio eletrônico do Planalto – Presidência da República Federativa do Brasil. Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acessado em 15/06/2014, as 16:07.

BRASIL. Jurisprudência. Disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28súmula+vinculante+questionada+atrav%20de+a%20%20direta+de+inconstitucionalidade%29%29+N/AO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas> Acessado em 15/06/2014, as 16:06

BRITTO *apud* TEMER. *Elementos de Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2003.p.71, citado por Gilberto Shafer.

DA SILVA, Carla Mendonça Dias Alves. **Efeitos vinculantes das decisões dos tribunais superiores: uma realidade**. Revista de Processo, São Paulo, ano 29, nº 115, maio-junho/2004.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 5ª Ed. Rio de Janeiro: JusPodium, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros Editores.

Eficácia da Coisa Julgada no Processo Civil, Ed. *Revista dos Tribunais*, 2002.

Efeito vinculante: prós e contras, In: *Revista Consulex* nº 3 de 31/3/1997.

FILHO, Manoel Antonio Teixeira. **Breves comentários à reforma do poder judiciário**. São Paulo: LTr, 2005

FUX, Luiz. **A Súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça**. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. Vol. 28. abr/jun. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini (em colaboração com Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido R. Dinamarco) - **Teoria Geral do Processo**. 12ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmulas vinculantes**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1296, 18 jan. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>. Acesso em: 25/05/2014.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977

LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Vitor Nunes. Passado e futuro da Súmula do S.T.F. *Revista ajuris*, Porto Alegre, v. 9, n. 25, pg. 46-47, jul. 1982

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LESSA, Daniela Barbosa Shablatura Themudo. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo. 2009

LIMA, Francisco Gerson Marques. **O STF na crise institucional brasileira: Estudos de casos: abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional**. São Paulo: Malheiros: 2009.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad (Das Recht der Gesellschaft)**. 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. ***Divergência jurisprudencial e súmula vinculante***. 2ª Ed. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais 2001

MAUÉS, Antonio Moreira. **Súmula Vinculante e proteção dos direitos fundamentais**. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, nº16, outubro/dezembro/2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 15ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1995,

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**. In: *Revista do Advogado*. São Paulo, v. 27, n. 92, p.7, julho 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999,

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 23ª Ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2010

MOREIRA, 1998, apud JUNIOR, Nelson Nery. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: RT, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Que significa não conhecer de um recurso?** In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 333, jan., fev. mar. 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 9ª Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**, 2ª Ed. ver. atual. e ampliada. São Paulo: RT, 2009

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 9ª Ed., São Paulo: RT, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª Ed. Atual., ampl. e reform. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. – Recursos no processo Civil.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Súmula vinculante**. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador - Núm. 10, Janeiro 2002.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **Os paradoxos do Judiciário no estado constitucional e as súmulas vinculantes: um breve ensaio de teoria constitucionalista**. *Revista Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, jan./abr. 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1976.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula Vinculante e democracia**. São Paulo: Atlas, 2009.

SAIKI, Silvio Luis de Camargo. **A norma jurídica da motivação das decisões judiciais**. *Revista Acadêmica multitemática APG/PUC-SP – ano XIV – número 34*. 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo. Para uma nova cultura política**. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SCHAFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes- Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012.

SIFUENTES, Monica. **Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Saraiva. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Malheiros Editora, 10ª ed. São Paulo, 1995.

SILVA, José Anchieta da. **A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro: um problema e não uma solução**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SORMANI, Alexandre. **Súmula vinculante não suprime liberdade de convicção do juiz**. In: *Revista Consultor Jurídico*, 16 de março de 2005, 17h44

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3ª Ed.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

Súmula vinculante In: *Revista Consulex* nº 26 de 28/2/1999.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil Law e o common Law e dos problemas da padronização decisória.** In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, nº189, novembro/2010.

TORRÉ, Abelardo - **Introducción al derecho**, 5ª ed., Buenos Aires, Editorial Perrot, 1965

Tribunal Superior do Trabalho - Solução provisória para julgar resíduo, In: *Revista Consulex* nº 3 de 31/3/1997.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico - efeito vinculante em outros temas.** In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v. 6, n. 25, p. 10, out./dez.1998.

WANBIER, Luiz Rodrigues, WANBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à Nova sistemática Processual Civil.** 1ª Ed. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Súmula Vinculante: figura da common law?** In: *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 44, out. 2011.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória.** 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.