



Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional

Rafael Ferreira de Siqueira

**Súmula de efeito vinculante para o Superior Tribunal de Justiça: estudo sobre a
viabilidade**

Brasília, fevereiro de 2014

Rafael Ferreira de Siqueira

**Súmula de efeito vinculante para o Superior Tribunal de Justiça: estudo sobre a
viabilidade**

Trabalho apresentado como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Brasília, fevereiro de 2014

Rafael Ferreira de Siqueira

Súmula de efeito vinculante para o Superior Tribunal de Justiça: estudo sobre a viabilidade

Trabalho apresentado como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Brasília, fevereiro de 2014

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

Banca Examinadora

Professor(a)

Professor(a)

Professor(a)

RESUMO

Este trabalho tem como foco de estudo a súmula vinculante. São estudadas suas origens e sua implementação no Brasil como resposta a uma prestação jurisdicional inadequada e insatisfatória sob a ótica da segurança jurídica, da isonomia e da celeridade processual. São revisadas as críticas ao instituto, em especial, as de que seria prejudicado o livre convencimento dos magistrados e de que a criação de enunciados vinculantes impediria a evolução do Direito e da jurisprudência de modo a acompanhar as mudanças sociais, políticas e culturais. Estuda-se as funções institucionais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça por meio de uma interpretação teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico pátrio. Analisa-se a legislação vigente para a súmula vinculante, considerando a Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, as Lei nº. 11.417, de 2006, e nº. 8.038, de 1990, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e as resoluções editadas por esse Tribunal. Isso é feito com o objetivo de apontar críticas à sistemática atual e para verificar a possibilidade de utilizar o mesmo regramento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Este tema é retomado na conclusão do trabalho, quando é analisada a viabilidade de adotar-se a súmula vinculante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça como instrumento para a concretização de sua missão constitucional.

Palavras-chave: Súmula vinculante. Superior Tribunal de Justiça. Segurança jurídica. Isonomia. Celeridade processual. Razoável duração do processo. Jurisprudência. Liberdade do magistrado. Livre convencimento motivado. Cotejo analítico. Fundamentação das decisões. Evolução e alteração do Direito. Evolução e alteração da jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Emenda Constitucional nº. 45, de 2004. Proposta de Súmula Vinculante. Competência. Reclamação.

ABSTRACT

This paper focuses on the study of Brazilian binding precedent, *súmula vinculante*. We review its origins and its implementation as a response to inadequate and unsatisfactory adjudication from the perspective of legal certainty, equality and promptness. Criticism of the institute is studied, in particular, those that state such binding precedents may hurt judge's right to decide freely and that the creation of binding precedents would prevent the evolution of law and jurisprudence in order to adapt to social, political and cultural changes. This paper analyses the institutional roles of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice by a broad interpretation of the Constitution and Brazilian Law. It studies the current legislation for binding precedent, considering Constitutional Amendment n. 45, 2004, Law n. 11.417, 2006, and n. 8038, 1990, Internal Rules and resolutions issued by the Supreme Court. This is done with the purpose of critically reviewing the current procedures and to verify the possibility of using these same rules for a Superior Court binding precedent. This matter is resumed in the conclusion of the paper, when it is analysed the viability of adopting binding precedents issued by the Superior Court as an instrument to achieve its constitutional mission.

Key words: *Súmula vinculante*. Binding precedents. *Superior Tribunal de Justiça*. Brazilian Superior Court of Justice or Superior Federal Court. Legal certainty. Isonomy. Procedural celerity. Precedents. Due process of Law. The judge has the right to decide freely, as long as they set forth the grounds for it. Comparing the case under analysis with the biding precedents and deciding whether it is the case for applying the precedent. Decision grounding. *Supremo Tribunal Federal*. Law progression and precedent changing. Brazilian Supreme Court. Constitutional Amendment *Emenda Constitucional* n°. 45, de 2004. Proposing the adoption, revision or cancelation of a biding precedent. Competence for ruling.

Para meus pais, a quem tudo devo.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos, inicialmente, os funcionários das Bibliotecas do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal, os da Subsecretaria de Informações e de Pesquisa de Legislação do Senado Federal pelas valiosas pesquisas. Agradecemos também todos aqueles que de uma ou outra maneira nos auxiliaram na obtenção do material necessário para a realização deste trabalho, bem como nas sempre válidas discussões sobre o tema.

É importante agradecer todos os Mestres com quem tivemos o prazer de aprender lições acadêmicas, morais e pessoais e que nos despertaram o gosto pelo estudo, pela busca do conhecimento e pela Academia. Temos a alegria de que esses Mestres compõem um grupo maior do que seria possível nomear e de que se inserem nas mais variadas áreas do conhecimento, da Biologia ao estudo dos idiomas, passando por uma série de outras, em especial pelas matérias de Direito.

No entanto, é devido o agradecimento nominal a Professora Mestre Caroline Fernandes do Vale, com cuja paciência e auxílio pudemos contar tanto em nosso trabalho de graduação em Direito, como neste, pelas valiosas lições e contribuição, sem as quais este trabalho não teria sido elaborado, e por ter evitado que os erros e falhas aqui cometidas, todos de nossa responsabilidade, fossem maiores.

Sempre tivemos a alegria de contar com a ajuda e o incentivo de muitos Mestres, amigos e familiares para o estudo. Dentre todos, sem dúvidas, destacam-se a nossa irmã, Carol, e, especialmente, os nossos pais, Terezinha e Daniel, que nunca mediram auxílio e recursos, percebidos à custa de grande esforço, a serem empenhados em nossa formação acadêmica, cultural e profissional. Ao sacrifício e luta por eles travada desde a infância até hoje para se educarem e educarem os filhos, bem como uma infinidade de afilhados, e com isso galgarem crescimento pessoal e profissional, registramos o nosso reconhecimento e a nossa admiração.

SUMÁRIO

Resumo.....	3
Abstract	4
Agradecimentos	6
Sumário	7
1. Introdução	8
2. A súmula vinculante.....	10
2.1. Alguns princípios: Segurança Jurídica e Isonomia.....	16
2.2. Críticas	26
3. A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.....	40
3.1. Competência e requisitos para edição, revisão e cancelamento	41
3.2. Procedimento para edição, revisão e cancelamento.....	45
3.3. Reclamação para o Supremo Tribunal Federal em caso de descumprimento ou aplicação indevida	51
4. O Superior Tribunal de Justiça e sua função constitucional.....	54
4.1. Possível regramento para a súmula vinculante do Superior Tribunal de Justiça	58
4.2. Competência interna para edição, revisão e cancelamento do enunciado sumular ...	61
4.3. Reclamação para o Superior Tribunal de Justiça em caso de descumprimento ou aplicação indevida	65
5. Conclusão: Viabilidade de uma súmula vinculante editada pelo Superior Tribunal de Justiça	66
6. Referências.....	70

1. INTRODUÇÃO

A inadequação¹ da prestação judicial e os anseios dos jurisdicionados, e dos operadores do Direito, por segurança jurídica e por isonomia dão azo a propositura de ideias que objetivem resolver semelhante inadequação ou crise da prestação jurisdicional no Brasil. É nesse contexto que surgiu no ordenamento pátrio a ideia de implantar uma súmula dotada de força vinculante.

No Direito Brasileiro ela possui dois diferentes significados, em uma acepção é o resumo de um julgado, de um caso específico, que foi analisado por um colegiado julgador; em outro, refere-se a um resumo de várias decisões. Nesta acepção, ela surge após repetidas manifestações do colegiado em um mesmo sentido, “cristalizam ou direcionam a interpretação de uma norma ou de uma matéria contida no Direito”². É esta a acepção que adotaremos ao longo deste trabalho.

Não se trata, porém, de um instituto absolutamente novo. A súmula do Supremo Tribunal Federal tem sua origem na falta de memória do Ministro Victor Nunes Leal, como se verá. Os enunciados por ele feitos eram resumos frasais das conclusões a que chegara o Supremo Tribunal Federal após os debates havidos por ocasião do julgamento dos processos. Como será visto, no entanto, os institutos assemelhados à súmula, como os *assentos*, as *façanhas* e os *prejulgados*, datam do século XII no direito português e foram aplicados a situações ocorridas ou referentes ao Brasil, após o seu descobrimento. Como se verá neste trabalho, desde o nascedouro desses institutos, está o escopo de garantir a segurança jurídica e a isonomia.

Foi estudando todo esse contexto, que surgiu o nosso problema, qual seja estudar em que medida a edição da súmula vinculante contribui para a segurança jurídica, a isonomia e a uniformização da jurisprudência acerca das matérias de competência do Superior Tribunal de Justiça, de modo a garantir a completude da função que a Constituição Federal atribuiu a este tribunal. Esse questionamento surgiu como que por reflexo da nossa atuação profissional, na advocacia, preponderantemente perante o Superior Tribunal de Justiça.

¹ O termo é de Cármen Lúcia Antunes Rocha In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997.

² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Obra citada, p. 52.

No exercício de nossa profissão, na pesquisa da jurisprudência para a elaboração de teses, peças, memoriais e audiências com os ministros daquela Corte, deparamo-nos com um número cada vez maior de recursos que tratam de uma mesma tese, fruto de interpretações divergentes entre os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça. Também no diálogo com membros do Ministério Público e com os Ministros, em especial com aqueles que são relatores de casos de nossos clientes e com aqueles que nos ministram aulas, verificamos que a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões, o tratamento isonômico e as interpretações divergentes conferidas a casos muito similares eram também uma preocupação, não somente teórica, mas vivida efetivamente por todos os envolvidos, incluindo-se aí, e talvez com mais cuidado, os próprios jurisdicionados.

Considerando-se isso, neste trabalho pretende-se verificar se a súmula constitui ferramenta de auxílio na tarefa de decidir e de interpretar o “direito federal, eliminando e diminuindo os dissídios da jurisprudência”³. Interessante notar que desde a promulgação da Constituição Federal, de 1988, a tarefa de uniformizar o direito federal incumbe ao Superior Tribunal de Justiça. Compete a ele, portanto, o mister de sanar os dissídios referentes à legislação federal, garantindo não só o tratamento isonômico entre os jurisdicionados e os julgados, como também garantindo a segurança jurídica.

Para realização dessa tarefa uniformizadora, pretendemos mostrar que a súmula vinculante pode ser uma ferramenta efetiva, a qual não viola a liberdade do magistrado de decidir, não tolhe a sua independência e, também, que não petrifique o Direito ou impeça sua natural e necessária evolução. Objetivamos ainda demonstrar que a possibilidade de conceder efeito vinculante à súmula de um tribunal superior é também decorrente, por uma interpretação teleológica da Constituição Federal, da posição hierárquica dessas cortes e da sua função institucional.

É nessa linha que se pretende avaliar a viabilidade de uma súmula vinculante a ser editada pelo Superior Tribunal de Justiça. Não se pretende, portanto, apresentar a súmula vinculante como a solução pra todos os males, para toda a inadequação da prestação jurisdicional. O que se objetiva é ponderar se ela constituir instrumento hábil a contribuir com a segurança jurídica e a isonomia.

³ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964.

Ao longo de todo o trabalho, apresentaremos, para isso, crítica e opinião e compararemos as funções desempenhas pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. No primeiro capítulo, estudaremos as origens da súmula e do efeito vinculante atribuído a certos julgados; no segundo, a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e o seu regramento hoje existe. Finalmente, no terceiro capítulo, já analisadas a legislação aplicável à súmula vinculante, proporemos um regramento para que o Superior Tribunal de Justiça editar sua própria súmula vinculante, bem como o procedimento interno a ser adotado pelo tribunal para a edição, revisão e cancelamentos de seu próprios enunciados.

Para tanto, utilizamos a pesquisa bibliográfica e documental. Revisamos o trabalhos dos autores que constam nas referências deste trabalho, bem como a conceituação jurídica, e por vezes filosófica, dos princípios mencionados ao logo do texto. Revisamos ainda, a estrutura do Poder Judiciário de modo a compreender, por meio de uma visão global, as funções institucionais não expressas na Constituição Federal. Além disso, valemo-nos da jurisprudência e do arcabouço legislativo que regula o tema da súmula vinculante e do que regulava os institutos assemelhados que a precederam.

Dessa forma, partindo-se do pressuposto de que a prestação jurisdicional no Brasil é inadequada ou não efetiva, estudamos os princípios da segurança jurídica e da isonomia, principalmente; algumas das críticas doutrinárias feitas à súmula vinculantes, dentre as quais, destacadamente, a ofensa a liberdade do magistrado e a petrificação do direito. Revisamos a emenda constitucional, a lei, o regimento interno e as resoluções do Supremo Tribunal Federal sobre a súmula vinculante hoje existente. Pesquisamos o papel desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

A análise disso nos permitiu propor regramento a regular futura súmula dotada de força vinculante a ser editada pela Corte Superior e, por fim, concluímos que tal implantação poderia contribuir para a efetivação do mister constitucional do Superior Tribunal de Justiça, bem como para auxiliar a garantir a segurança jurídica e a isonomia.

2. A SÚMULA VINCULANTE

A insatisfação ou, talvez, a incapacidade de o Poder Judiciário efetivamente atender aquilo que se espera ou se almeja é tão antiga que Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que “nos últimos cento e vinte anos, vale dizer, desde as últimas décadas do Império

Brasileiro, o Poder Judiciário tem sido considerado inadequado à prestação da jurisdição como esperado, necessitado e desejado pela sociedade”⁴.

Parece ter sido um sentimento parecido com esse que levou o Congresso Nacional a alteração no texto constitucional conhecida como Reforma do Judiciário, a Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, a qual instituiu a súmula de efeito vinculante para o Supremo Tribunal Federal.

Entre os textos que ao longo de mais de 10 anos tramitaram nas casas congressuais e que depois de promulgados tornaram-se a mencionada Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, é interessante notar a Proposta de Emenda à Constituição nº. 92, de 1996⁵, pois, a partir de sua justificativa podemos extrair a análise feita pelo legislador sobre a inadequação do Poder Judiciário Brasileiro, para se usar a palavra de Cármen Lúcia ⁶acima mencionada.

A partir da análise desta justificativa, é possível colher que tal Proposta de Emenda à Constituição, PEC, nº. 92, de 1996⁷, tinha o escopo de enfrentar esse problema existente entre nós desde as últimas décadas do Império Brasileiro, como aponta Cármen Lúcia⁸:

A timidez com que o governo brasileiro vem atendendo à necessidade de modernização de nosso aparelhamento judiciário tem sido, sem dúvida, a causa da crise avassaladora em que há muitos anos se esbate a nossa Justiça.

(...)

Ora, a administração da Justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução em cada caso concreto. A norma

⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997, p. 52

⁵ No Senado Federal, a Proposta de Emenda à Constituição nº. 96, de 1992 recebeu o nome Proposta de Emenda à Constituição do Senado Federal nº. 29, de 2000, a qual, ao longo de sua tramitação nessa Casa Legislativa, foi desmembrada também na Proposta de Emenda à Constituição do Senado Federal nº. 29A, de 2000. Ainda na Câmara dos Deputados, a Proposta foi desmembrada em Proposta de Emenda à Constituição 96-A e 96-B.

⁶ A palavra é utilizada por Cármen Lúcia In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997, p. 52

⁷ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**: Seção I. 01.05.1992, pp. 7847 e seguintes

⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997, p. 52

jurídica só ganha corpo e produz efeitos quando fielmente aplicada. É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva. As decisões dos juízes e tribunais são, portanto, a última etapa da vida do Direito. Com propriedade, diz Carlos Medeiros da Silva que, ‘sem um funcionamento adequado da organização judiciária, o País caminharia para a desordem e a descrença nas suas instituições’. (Carlos Medeiros da Silva, in Revista de Direito Administrativo, 114).

(...)

Dai, naturalmente, falar-se, desde há muito e com insistência na necessidade de ampla reforma do Poder Judiciário, que abranja desde as pequenas comarcas do interior até o Supremo Tribunal Federal.

A propósito, em visita protocolar ao Supremo Tribunal Federal, logo após a sua posse na chefia do Executivo, o então presidente Ernesto Geisel, tomou conhecimento da situação de crise em que se debatia o Judiciário, concordou com os ministros que o receberam quanto à necessidade de submeter á tão falada e ampla reforma, a fim de lhe emprestar condições para o cumprimento da missão que lhe cabia dentro dos ideais de desenvolvimento sócio-econômico do País.

É possível notar que a justificativa da mencionada proposta indica que o instituto da súmula de efeito vinculante, bem como outras proposições contidas na Proposta de Emenda à Constituição, efetivamente possuíam o escopo de auxiliar a amainar esses anseios da sociedade e dos operadores do Direito. Foi nesse intuito e nesse contexto, como se nota, que se chegou às súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Antes de abordarmos a súmula vinculante, é importante esclarecer que adotaremos a visão de Carmen Lúcia Antunes Rocha⁹ quanto à conceituação. Para ela, no Direito Brasileiro, a “súmula” assume dois conceitos distintos, mas não por completo antagônicos, em um ela é o resumo de um julgado, de um caso específico que foi analisado por um colegiado julgador; em outro, refere-se a um resumo de julgados, surge após reiteradas manifestações do colegiado em um mesmo sentido, em uma mesma direção, “cristalizam ou direcionam a interpretação de uma norma ou de uma matéria contida no Direito”¹⁰.

⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, pp. 52, jan./mar. 1997

¹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, pp. 52, jan./mar. 1997

No nosso ordenamento, o Ministro Victor Nunes Leal foi o primeiro a abordar a “súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”¹¹, tendo inclusive sido não somente relator dos 370 primeiros verbetes daquela Corte¹², como também o foi da emenda que inseriu a súmula no Regimento Interno. Ele atribuiu a criação dos enunciados, em parte, à sua falta de memória e à necessidade de criação de enunciados que reproduzissem os entendimentos da Corte. Isso se nota no pronunciamento feito no estado de Santa Catarina, onde Victor Nunes Leal disse¹³:

“Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu — e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual — da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual a sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente na Corte. Juiz calouro, com o agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento.

Daí surgiu a idéia da Súmula, que os colegas mais experientes — em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves — tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentamento da Presidência e dos demais Ministros. Por isso, mais de uma vez, tenho mencionado que a Súmula é subproduto de minha falta de memória, pois fui eu afinal o Relator não só da respectiva emenda regimental como dos seus primeiros 370 enunciados. Esse trabalho estendeu-se até as minúcias da apresentação gráfica da edição oficial, sempre com o apoio dos colegas da Comissão, já que nos reuníamos, facilmente, pelo telefone.

Em verdade, a ideia era, e ainda é, brilhante e tem sua origem de forma muito simples. Como revela Sepúlveda Pertence¹⁴, também ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal anotava em um caderno um breve resumo dos julgados da Corte e a ele recorria sempre que necessário para proferir votos acerca de matérias já debatidas pelo colegiado. Para Sepúlveda Pertence¹⁵ algo que viria a singularizar Nunes Leal era que:

¹¹ Idem.

¹² ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2003, p. 32.

¹³ Brasil. **Diário da Justiça**, 26.08.1985, pp. 13905 e seguintes. Homenagem do Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal a Victor Nunes Leal feita na sessão do dia 14 de agosto de 1985.

¹⁴ Brasil. **Diário da Justiça**, 26.08.1985, pp. 13905 e seguintes. Homenagem do Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal a Victor Nunes Leal feita na sessão do dia 14 de agosto de 1985.

¹⁵ Idem.

na recordação das sessões da Corte: a informação imediata dos precedentes da jurisprudência, documentada com a menção ao número do processo, à data do julgamento, ao nome do Relator e — a princípio para desconforto dos menos atentos — ao voto de cada um dos Ministros. Só o conhecimento do sistema de referências cruzadas entre os colecionadores pretos e os cadernos de capa verde, sempre dispostos à sua frente, na bancada, fazia diminuir o espanto do observador, embora fizesse crescer a admiração pela disciplina de trabalho que o método reclamava.

O importante é que os cadernos de Victor Nunes entrariam para a história do Tribunal. Da sua eficiência, cotidianamente demonstrada nas sessões, nasceria a credibilidade do novo juiz para a aceitação e a implantação das reformas nos métodos de trabalho da Corte, que abalariam o misoneísmo tradicional dos velhos juízes.

A feitura de um resumo em um caderno por um dos integrantes da Corte Suprema já pode, por si só, revelar o excessivo número de processos analisados pelo Supremo Tribunal Federal, pois era necessário tal recurso mnemônico para que os próprios integrantes se recordassem daquilo que eles mesmos, ou seus antecessores, haviam julgado.

Interessante, nesse ponto, fazer uma comparação com os países que fazem uso do sistema de *Comom Law*. Em alguns deles, apesar da utilização de números ou, em alguns casos, de códigos para identificar cada um dos processos, os precedentes são conhecidos pelo nome das partes envolvidas¹⁶. Disso são exemplos o caso “*Roe versus Wade*”, marco sobre o aborto nos Estados Unidos da América, cujo código de identificação é 410 U.S. 113 (1973)¹⁷, e “*Bush versus Gore*”, decisão da Suprema Corte do Estados Unidos que encerrou o debate sobre a eleição presidencial em 2000 naquele país, cujo código é 531 U.S. 98 (2000)¹⁸.

Nesse contexto, em que as anotações do Ministro Victor Nunes Leal auxiliavam a lembrança do precedente e do posicionamento dos juízes quando do julgamento, tais resumos frasais passaram a ser respeitados pelos seus pares, porque, de fato, expressavam as reiteradas decisões tomadas em casos similares e apontavam uma tendência jurisprudencial do Tribunal. Neste ponto, deve-se notar que a súmula ou o enunciado sumular, desde as suas

¹⁶ É verdade que alguns casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro também são conhecidos por seus apelidos – chamemos assim –, como são exemplos os casos da Lei de Imprensa, da Marcha da Maconha e do Mensalão. Parece-nos, contudo, que se tratam de exceções, e não da regra.

¹⁷ Informação obtida no site do Legal Information Institute da Cornell University Law School. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/410/113>>. Acesso em janeiro de 2014.

¹⁸ Informação obtida no site da Universidade de Princeton. Disponível em: <http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Bush_v._Gore.html>. Acesso em janeiro de 2014

origens, como aponta José Paulo Sepúlveda Pertence, devem guardar o resumo, a similitude do que efetivamente foi julgado.

Algo desafiador e que aparenta ser um dos motivos pelos quais os enunciados devem ser submetidos à apreciação do colégio. Muitas vezes, inclusive, há debate¹⁹ entre os magistrados quando da sessão para aprovação dos enunciados para que o relator altere a ordem da redação, palavras e sinônimos e também a pontuação. Isso foi evidente, por exemplo, quando da apreciação do enunciado vinculante nº. 4 e 5 do Supremo Tribunal Federal. No caso da Súmula de nº. 5º, inclusive, vê-se pelas notas taquigráficas a preocupação dos ministros com a rima no texto do enunciado²⁰.

Os resumos frasais elaborados por Victor Nunes cumpriam esta tarefa de expressar os julgados do tribunal e de apontar uma linha de jurisprudência. Eram escoreitos resumos das conclusões dos debates travados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal nos casos levados à sua apreciação. Esses resumos passaram a ser tão valorizados pelo colegiado que em 1963, a súmula de jurisprudência foi inserida no Regimento Interno do Tribunal e, nas palavras do próprio Victor Nunes Leal²¹ consistia em “repertório oficial de jurisprudência da Alta Corte.” Note-se que desde o início da década de 1960, o Regimento Interno já refletia as preocupações dos ministros do Supremo Tribunal Federal com o assoberbado volume de trabalho que chegava à Corte.

Essas preocupações, contudo, são muito anteriores à década de 1960. No Brasil, conheceu-se e fez-se uso dos *assentos* portugueses elaborados pela Casa da Suplicação e, posteriormente, pela Relação do Rio de Janeiro cujo escopo era dirimir dúvidas jurídicas submetidas àquela Corte. As Ordenações Manuelinas e Filipinas, dos séculos XV e XVI, adotaram esse instituto cuja natureza era normativa, mas que não representava óbice ao conhecimento, por parte da casa julgadora, de decisões nelas fundamentadas. Já os *assentos* da Casa da Suplicação de Portugal eram dotados de poder vinculativo quando interpretavam

¹⁹ Por força do artigo 354-F, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal “o teor da proposta de súmula aprovada, que deve constar do acórdão, conterà cópia dos debates que lhe deram origem, integrando-o, e constarão das publicações dos julgamentos no Diário da Justiça Eletrônico”.

²⁰ Brasil. **Diário de Justiça Eletrônico do Supremo Tribunal Federal nº. 105/208**, 11.06.2008, pp. 42-44.

²¹ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, v. 208, p. 15, 1964.

as Ordenações do Reino. Antes desses institutos, porém, já existiam as *façanhas* desde o século XII²².

Esses institutos tinham desde o seu nascimento o objetivo de organizar a jurisprudência, reduzir a incerteza nos julgamentos e a pouca padronização dos julgados²³. Naquele contexto, tinha-se no Reino de Portugal verdadeira confusão na aplicação do Direito, por conta da dificuldade de aplicar a um só tempo o Direito Romano e o Português, como revela António Manuel Hespanha²⁴. Cabia, então, aos tribunais garantir a estabilidade e a segurança dos julgados por meio da elaboração e aplicação das *façanhas*.

Sabendo ou não dessas origens, os criadores da súmula vinculante demonstram exatamente essas preocupações em seus escritos e seminários. O mesmo fazem os defensores do instituto. Para eles a súmula teria, entre outros, esse propósito de contribuir para a segurança jurídica e a estabilidade do Direito posto.

Nessa linha, Mônica Sifuentes esclarece que os assentos eram muito similares às súmulas vinculantes, porque “consistiam nas decisões da Casa da Suplicação de Lisboa, que se consubstanciavam em interpretação autêntica das leis do Reino de Portugal. Tinham, portanto, força de lei.²⁵”. A autora também afirma que em “havendo dúvida entre os desembargadores daquela Casa sobre as Ordenações, a respeito dela deliberariam, escrevendo a decisão e o entendimento que aí então se tomasse no Livro da Relação”²⁶.

No Brasil, a República encerrou o uso dos assentos que foram, de certo modo, substituídos pelo *prejulgado*. Nele está contida uma manifestação prévia da casa julgadora maior, na época, o Supremo Tribunal de Justiça, criado em 1828, ainda nos tempos do Império, referente à interpretação de determinada regra em um caso concreto²⁷.

2.1. ALGUNS PRINCÍPIOS: SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA

²² SIFUENTES, Mônica. **Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 187.

²³ HESPANHA, António Manuel. **História das instituições – épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982. In: Idem, p. 188.

²⁴ Idem. Ibidem.

²⁵ Idem, p. 190.

²⁶ SIFUENTES, Mônica. **Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 190.

²⁷ Idem. Ibidem.

Como visto, a súmula de jurisprudência dominante, ou um instituto a ela semelhante, integrava o regimento da mais alta Corte nacional desde o Século XIX, a revelar, desde aqueles tempos, uma preocupação institucional com a quantidade de recursos que chegavam ao tribunal. Semelhante preocupação, a qual gerava dificuldade de guardar na memória os casos e precedentes, também foi, como visto, um dos motivos que levou o Ministro Victor Nunes Leal a iniciar o uso de seus cadernos de capa preta.

Os enunciados, ou resumos frasais, consistiam, e ainda consistem, em orientação firme da corte, não obstante a possibilidade de o próprio Tribunal afastar sua incidência quando do exame do caso concreto. Essa súmula, porém, não é dotada de força vinculante, não é obrigatória. Nesse sentido, Victor Nunes Leal²⁸:

a 'súmula' realizou o 'ideal do meio termo, quanto à estabilidade da jurisprudência... Ela ficou entre a dureza implacável dos antigos assentos da Casa da Suplicação, 'para a inteligência geral e perpétua da lei', e a virtual inoperância dos prejulgados. É um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da Justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a 'súmula' regula o procedimento pelo qual pode ser modificada... Firmar a jurisprudência de modo rígido não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do Direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança, que é freqüentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalbro e tormento. Razoável e possível é o meio-termo, para que o STF possa cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando e diminuindo os dissídios da jurisprudência.

Nessa linha, é de se notar que esta função de “definir o direito federal” hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça, o que nos leva ao entendimento de que ele parece defender a edição de súmula, não apenas para a análise da Constituição, mas também para a da lei federal.

Sobre o papel do Superior Tribunal de Justiça, afirma Humberto Gomes de Barros²⁹:

O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao

²⁸ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964.

²⁹ Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em REsp nº. 228.432/RS, STJ, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, publicado no **Diário de Justiça** de 18 de março de 2002, p.163.

Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que em acontecendo isso, perde sentido a existência da Corte. Melhor será extinguí-la.

Esclareça-se que Nunes Leal não falava em súmula vinculante, mas falava em um instituto o qual regulava sua própria forma de revisão, de forma a acompanhar a vida, que não para, mas que, ao mesmo tempo, coíba a “anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento”³⁰. A partir dos seus dizeres, ademais, é possível extrair que a súmula tem de ter força suficiente para ser respeitada de modo a eliminar os dissídios de jurisprudência.

A jurisprudência firme e, por consequência, as súmulas dos tribunais, consideradas a reiteração do entendimento sobre determinado tema, contribuem imensamente para a unidade do direito aplicado, para a valorização do princípio da segurança jurídica, mas não é por isso que se deve tolher, de alguma maneira, os juízos quando do exame do caso concreto. Castanheira Neves³¹ entende que fazer isso, como já explicitado, poderia ser prejudicial ao exame das questões postas em juízo. Para ele, a uniformidade “não deve ser o fim em si mesmo, o objetivo final da função jurisdicional dos supremos tribunais, mas uma decorrência lógica da própria interpretação judicial.”³²

Retomando Nunes Leal³³ “a vida não pára”, de modo que, seguindo-se a lição de Castanheira Neves³⁴, não se pode barrar a evolução natural da sociedade e do Direito. A continuidade na aplicação dos precedentes, de modo a firmar, ou a fazer, jurisprudência, não deve ser meramente algo impositivo cujo objetivo é somente reduzir o número de recursos que chega ao tribunal superior. Há que haver substância e clareza nos precedentes – e no

³⁰ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964.

³¹ NEVES, Antonio Castanheira. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983, p.655

³² NEVES, Antonio Castanheira. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983, p.655

³³ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964, p. 15

³⁴ NEVES, Antonio Castanheira. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983, p.655

relato e registros deles³⁵ – que levam à firmação da jurisprudência de tal forma que ela e os enunciados sumulares tenham força para orientar e fundamentar uma decisão de um juiz de primeira ou segunda instância.

Como mencionado acima, há que haver mecanismos para revisão da jurisprudência de modo a permitir que se possa evoluir, conforme surjam novas leis, quando se trata de súmula vinculante para questões infraconstitucionais; ou conforme surjam novas emendas constitucionais, para questões de competência da Suprema Corte. Além, é claro, das mudanças sociais e culturais que o tempo se encarrega de promover.

Em outras palavras, deve ser mantida a experimentação do Direito sempre que ele é posto perante o julgador, de modo que a realização do cotejo analítico sob a égide do qual se verificará a tese debatida e a sua subsunção ao enunciado vinculante não pode ser desprezada. Ao assim agir não parece haver a temida e criticada petrificação do direito mencionada, entre outros doutrinadores por Cármen Lúcia Antunes Rocha³⁶.

Castanheira Neves³⁷ pensa de maneira similar. Para ele, a “uniformidade da jurisprudência [...] não pode de maneira nenhuma ser concebida como forma de impor à jurisprudência ‘uma uniformidade linear’”. Fazê-lo seria negar a “autêntica experimentação problemática que a concreta e materialmente adequada (justa) realização do direito exige”³⁸.

Ao defender isso, Castanheira Neves³⁹ oferece interessante contraponto à tese de que um enunciado dotado de força vinculante poderia configurar atividade legislativa do tribunal constitucional ou, por esta mesma lógica, de um tribunal superior, como é o caso do Superior Tribunal de Justiça, corte objeto deste estudo.

³⁵ Essa questão será tratada em maior detalhe mais adiante.

³⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, pp. 51-64, jan./mar. 1997

³⁷ NEVES, Antonio Castanheira. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983, p. 652-653

³⁸ NEVES, Antonio Castanheira. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983, p.655

³⁹ Idem, p.652-653

Calmon de Passos⁴⁰, todavia, tem um posicionamento mais incisivo que o de Castanheira Neves. Porém, em sentido similar, aquele autor afirma que há contradição quando não se confere poder vinculante às decisões de um tribunal superior, porquanto fazê-lo torná-los-ia meras instâncias de apelação. O professor avalia ainda que isso sujeita o Estado a ônus desnecessário, ante o custo de um processo judicial, injustificado apenas para atender ao interesse particular dos litigantes.

Essa ideia apresentada por Calmon de Passos⁴¹ revela outro objetivo da instituição das súmulas dotadas de força vinculante, além de possível aumento da segurança jurídica, da previsibilidade das decisões e do tratamento isonômico conferido aos jurisdicionados⁴², elas poderiam também contribuir para evitar o uso da máquina judiciária para atender somente ao interesse dos litigantes, ou de determinado litigante, os quais muitas vezes apenas pretendem alongar o cumprimento de determinada obrigação ou pagamento. Além disso, seria medida de economia, não apenas processual, mas também financeira, pois poderia reduzir os custos de um processo judicial⁴³.

Calmon de Passos⁴⁴ explica, ademais, que existem dois tipos de decisões proferidas pelas cortes superiores: aquelas com poder simplesmente persuasivo, para ele, as oriundas de turmas ou seções do tribunal, e aquelas detentoras de outro poder maior com o objetivo de fixar precedentes, proferidas pelo órgão especial do tribunal ou pela maioria qualificada da totalidade de seus membros. Para ele, esta é vinculante, porquanto é justamente esse tipo de manifestação que justifica a existência dos tribunais superiores.

Nesse sentido, Mônica Sifuentes⁴⁵ traz interessante ponderação feita por Karl Larenz. O autor reflete sobre a unidade do Direito aplicado e, por simples lógica, toca o princípio da segurança jurídica, ainda que apenas indiretamente. Ele afirma que há uma interessante relação entre a lei e o Direito. Para ele, este tem algo a mais em relação aquela,

⁴⁰ PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, nº. 6, set./dez. 1997, p.632

⁴¹ Idem, p.632-633

⁴² Essas questões serão tratadas mais adiante neste trabalho.

⁴³ Tais ideias, no entanto, não serão objeto deste estudo.

⁴⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, nº. 6, set./dez. 1997

⁴⁵ SIFUENTES, Mônica. **Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 98 e 99.

pois cabe ao Direito e não à lei guardar pela unidade e pela evolução. Nessa exata linha, Mônica Sifuentes, citando excerto do presidente do Tribunal Constitucional Federal alemão trazido por Larenz, afirma que “a salvaguarda da unidade do Direito exige a aplicação da mesma medida em casos semelhantes.”⁴⁶

Não possuímos no Brasil regramento objetivo com essa determinação, mas é de se observar, nesse diapasão, que para Calmon de Passos⁴⁷ a decisão de um tribunal por sua importância e relevância deve ser seguida, ainda que restrita àquelas proferidas pelo órgão especial do tribunal ou pela maioria qualificada da integralidade de seus membros. Em nossa interpretação, isso se dá tanto pela força e pela função dos tribunais superiores, tal qual determinado pela Constituição Federal, como por um imperativo moral e também, lógico. Afinal, em nosso entender, uma interpretação teleológica e sistemática do texto constitucional; da organização do Poder Judiciário, dos órgãos que o compõe e das funções de cada um; aponta no sentido que seria essa a vontade da Lei Maior.

Sobre essa questão do imperativo moral, da força dos precedentes, da jurisprudência e da súmula, o trabalho de Pierre Bourdieu⁴⁸ nos traz ponderações de relevo. Para o sociólogo, haveria igualmente no Direito o poder simbólico que dá título a sua obra. Esse poder, para o autor, seria uma força oculta capaz de submeter uns à vontade ou determinação de outros. O autor explica que para tanto são necessários diversos elementos sociológicos e traça análise sobre isso em sua obra.

Em seu capítulo VII⁴⁹, sobre Direito, Bourdieu contribui com a tese de que os precedentes, a jurisprudência e a súmula vinculante têm de ter não apenas força oriunda da lei, da Constituição ou do fato de que emanam de um órgão hierarquicamente superior do Poder Judiciário. Devem, igualmente, possuir poder subliminar e intrínseco cuja origem parece estar na própria lógica do ordenamento jurídico, na previsibilidade das decisões, na uniformidade da interpretação das normas, além de dever ser respeitada por seu conteúdo, por sua clareza,

⁴⁶ HEUSINGER, apud LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 524 In: Idem. p. 99

⁴⁷ PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, nº. 6, set./dez. 1997

⁴⁸ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Afonso Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

⁴⁹ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Afonso Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 209-254.

por ser a síntese de inúmeros precedentes julgados em diversos tribunais locais e que, após percorrem todos os procedimentos necessários, foram conhecidos e julgados⁵⁰ por uma corte superior.

Nessa linha, e considerando-se que o Superior Tribunal de Justiça é responsável por assegurar uniformidade da aplicação da legislação federal em todo o território brasileiro e oferecer ao jurisdicionado uma prestação acessível, rápida e efetiva⁵¹, como consta de sua missão institucional, seus enunciados sumulares, síntese da jurisprudência dominante, especialmente os enunciados dotados de força vinculante, não existentes, mas por nós defendidos, devem ser respeitados também em razão deste poder invisível.

O que se tem é a necessidade – há muito existente – de se preservar uma unidade do Direito⁵² e de garantir a segurança dos julgados, de modo que a súmula em qualquer de suas vertentes, conforme Calmon de Passos⁵³, seja ela como meio de persuasão, seja como fonte do direito, pode prestar-se a esse papel e constituir instrumento para resguardar a previsibilidade dos resultados e o tratamento isonômico dado aos casos levados a julgamento.

Nesse sentido, o princípio da segurança jurídica e a proteção à confiança são também elementos para a paz social e a estabilidade das relações jurídicas, conceitos constitutivos do Estado de Direito. Sobre o tema, Almiro do Couto e Silva leciona que:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

(...)

⁵⁰ Referimo-nos, aqui, ao julgamento de mérito, ou seja, ao julgamento da questão de fundo e não apenas às questões de conhecimento de recursos.

⁵¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conheça o STJ, Planejamento, Missão. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=800> Acesso em:17/01/2014.

⁵² Em nossa acepção, a unidade do Direito está intimamente ligada à redução dos dissídios jurisprudenciais e à uniformização da interpretação das normas, o que parece levar a um tratamento igualitário das questões postas perante o judiciário. Em última análise, a busca e a manutenção da unidade do Direito são medidas de isonomia.

⁵³ PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, nº. 6, set./dez. 1997, p.632

A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.⁵⁴

No ministério de J. J. Gomes Canotilho, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança andam estreitamente associados de modo que ao defender, ou criticar um, está-se também referindo-se ao outro:

Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos⁵⁵

O professor português⁵⁶ afirma também que:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tornadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.

Ao interpretar as lições de Canotilho, Jorge Amaury⁵⁷ nos ensina que a conceituação de segurança jurídica possui dois núcleos: estabilidade e previsibilidade. Ao estudar Helmut Coing⁵⁸, o autor traz a lição de que o Direito foi formado para garantir “segurança e paz, justiça, igualdade e liberdade.” Sobre a segurança, Jorge Amaury novamente cita Helmut Coing, o qual afirma que o Direito “deve perdurar... a pessoa pode organizar-se com base nisto, ela pode construir sua vida na proteção desta ordem [da segurança jurídica].”

⁵⁴ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº. 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 2, n. 6, jul/set, 2004, p.4-5.

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Almedina, 2000, p. 256.

⁵⁶ Idem, p. 395

⁵⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 90-91

⁵⁸ COING, Helmut. **Elementos fundamentais da filosofia do direito**. Tradução da 5. ed. alemã por Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2002. In NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

Cármen Lúcia⁵⁹ parece completar semelhante raciocínio ao definir segurança jurídica como sendo:

o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas. Este direito articula-se com a garantia da tranquilidade jurídica que as pessoas querem ter; com a certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao seu passado.

Ademais, a professora arremata a linha de pensamento adotada e afirma que “segurança jurídica diz, pois, com a solidez do sistema. É desta qualidade havida no ordenamento que emana a sua credibilidade e a sua eficácia jurídica e social.”⁶⁰

Essa conceituação e definição, e mesmo os ideais, da segurança jurídica, proteção à confiança, previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas são de importância para o nosso estudo, porquanto, tanto a doutrina⁶¹, quanto os textos legais, suas propostas e justificativas⁶², no nosso entender, almejam que o instituto da súmula vinculante, e quando não ele, o efeito vinculante em si mesmo, possa contribuir para resolver, ou ao menos tentar resolver, alguns dos problemas vividos pelo Judiciário brasileiro na sua inadequação da devida prestação jurisdicional, como afirma Cármen Lúcia⁶³.

De igual forma são de importância a conceituação e a definição de isonomia, a qual neste trabalho será tratada como sinônimo de igualdade. Nessa linha, Canotilho ensina que:

Esta igualdade conexas-se, por um lado, com uma política de ‘justiça social’ e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais. Por outro, ela é

⁵⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In: **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Cármen Lúcia Antunes Rocha (org.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 20-21

⁶⁰ Idem. Ibidem.

⁶¹ Confronte com as obras citadas de Cármen Lúcia Antunes Rocha, Jorge Amaury maia Nunes, Mônica Sifuentes, J.J Calmon de Passos, Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug, Glauco Salomão Leite, Osmar Mendes paixão Côrtes, André Ramos Tavares e outros.

⁶² Proposta de Emenda à Constituição nº. 92, de 1996, Proposta de Emenda à Constituição nº. 92-A, Proposta de Emenda à Constituição nº. 92-B e Proposta de Emenda à Constituição do Senado Federal nº. 29 e 29A, de 2000, aprovadas e promulgadas como Emenda à Constituição nº. 45, de 2004; Projeto de Lei nº. 6.636, de 2006 e Projeto de Lei do Senado nº. 16, de 2006, aprovados e sancionados como Lei nº. 11.417, de 2006.

⁶³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997, p.54

inerente à própria ideia de igual dignidade social (e de igual dignidade de pessoa humana) consagrada no artigo 13.º/2 que, deste modo, funciona não apenas com fundamento antropológico-axiológico contra discriminações, objectivas ou subjectivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos⁶⁴

Em sua conceituação o professor português aponta que a garantia da proporcionada pelo respeito à isonomia, à igualdade tem função de evitar discriminações, tanto de ordem objetiva, como subjetiva e também possui função de contrabalançar oportunidade e situações, em especial jurídicas, que não eram, ou não seriam, iguais. Nessa linha, Celso de Albuquerque e Silva afirma que “igualdade, portanto, remete à uma questão de justiça”⁶⁵. No que toca à justiça, relevante colocar a concepção de Aristóteles⁶⁶ segundo a qual é justo tratar igualmente os iguais e desigualmente, os desiguais⁶⁷.

Extrapolando esse raciocínio, podemos chegar à conclusão que institutos e instituições jurídicas e judiciárias devem ultimar a efetivação desse direito. Em vista disso, seria o efeito vinculantes das decisões⁶⁸ e das súmulas um dos instrumentos cujo objetivo é esse. É essa inclusive a análise feita por Rodolfo de Camargo Mancuso ao estudar o princípio da isonomia⁶⁹. Ao fazer análise legislativa sobre esse alicerce constitucional, o autor afirma que:

Essa memória legislativa é suficientemente eloquente para mostrar que a ideia da isonomia no tratamento judiciário a processos análogos tem sido recorrente ao longo da evolução do direito brasileiro, sendo buscada por técnicas de eficácia e intensidade diversas, até se chegar à modalidade superlativa, que é a Súmula Vinculante, instituída pela EC 45/2004.⁷⁰

⁶⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Revisada. Coimbra: Almedina, 1993, p. 391-392

⁶⁵ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁶⁶ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Vol. V, 1131a 10-25. São Paulo: Martin Claret, 2001.

⁶⁷ Quanto ao que afirmado por Aristóteles, é importante destacar que o trabalho do filósofo foi realizado em contexto diverso daquele em que hoje é utilizado. Neste trabalho, a lição de Aristóteles ajuda-nos na definição do conceito de isonomia com o intuito de auxiliar a tratar todos os cidadãos da maneira mais idêntica possível. Também é importante esclarecer que por “cidadão” se entende qualquer ser humano, sem qualquer distinção.

⁶⁸ Como por exemplo, os acórdãos proferidos nas ações do controle abstrato de constitucionalidade.

⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 125-147.

⁷⁰ Idem, p. 132.

Mais adiante, como que a considerar as palavras de Nunes Leal, para quem “a vida não pára”⁷¹, Mancuso sustenta que:

Nenhuma das fórmulas tentadas até hoje mostrou-se plenamente satisfatória, de modo que o ideal de uma ‘uniformidade contemporânea que não exclua eventual diversidade sucessiva’ continua a desafiar juristas e legisladores; no entanto, a preocupante realidade judiciária brasileira é grave o bastante para que os operadores do direito não devam esmorecer na busca daquele ideal, porque o direito não pode se realizar fora e além dos valores do justo e do equitativo.

Completa o raciocínio as palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira⁷²:

Nesse contexto, de tantos sonhos, frustrações e expectativas na busca de um ideal, que é a Justiça que todos desejamos, embora muito longe de ser a solução para tantos males, certamente poderá o instituto da súmula vinculante contribuir de forma efetiva para minorar graves deficiências e trazer maior segurança, certeza e rapidez a um dos setores estatais que, doravante, cada vez mais estará a exercer decisiva participação nos destinos da humanidade.

É nessa conjuntura, na de realizar o experimento com a súmula dotada de eficácia vinculante que nos parece razoável a aplicação do instituto como um dos instrumentos para que se possa, ao menos, tentar solucionar alguns dos problemas existentes no Judiciário brasileiro⁷³, tornando-o um pouco mais equitativo.

2.2. CRÍTICAS

Parte da doutrina coloca em debate a possibilidade de que a súmula vinculante venha a ferir o postulado da legalidade em nosso ordenamento jurídico. Como exemplo disso, apontamos o trabalho da professora Cármen Lúcia Antunes Rocha⁷⁴, para quem guarnecer os institutos sumulares de poder vinculador ofenderia uma garantia individual dos magistrados, qual seja, a independência. Para ela, semelhante garantia é tanto dos indivíduos, quanto das instituições democráticas, de modo que não se poderia mitigá-la por meio de um instituto que reduz a livre capacidade de decidir dos magistrados.

⁷¹ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964.

⁷² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Compromisso com o direito e Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 94

⁷³ Confronte a obra citada de Cármen Lúcia Antunes Rocha.

⁷⁴ Dentre várias obras citadas nas referências deste trabalho, confronte a de Cármen Lúcia Antunes Rocha.

O que se quer ponderar é que a súmula vinculante, não obstante constituir importante, mas não única, fundamentação das decisões dos magistrados e também de autoridades do Poder Executivo, não engessa, não petrifica, não impede que aquele que profere uma decisão profira-a seguindo somente sua consciência. Para usar as palavras da professora, não seria tolhida ou “atacanhada”⁷⁵ a garantia da independência.

Essa ideia parece vir do antigo pressuposto de que, no direito brasileiro, os juízes devem obediência ao texto da Constituição, da Lei, das normas, enfim; e às suas próprias convicções, mas que não precisam, ou mesmo não deveriam, certa obediência ou adequação à jurisprudência dos tribunais. Para essa vertente doutrinária a existência de uma súmula vinculante poderia resultar na supressão ao livre convencimento do magistrado⁷⁶.

Para se chegar a tal entendimento, na nossa interpretação, deve-se presumir que a lei⁷⁷ seja a única e inexorável fonte de direito dentro do nosso arcabouço jurídico, cabendo à jurisprudência um papel auxiliar na aplicabilidade da norma. Glauco Salomão Leite⁷⁸ ensina-nos que essa é a síntese de uma concepção iluminista há muito trazida ao nosso sistema jurídico, o qual ao longo dos anos tem experimentado sensíveis influências do *Comon Law* em sua aplicabilidade.

A evolução do direito revela que a jurisprudência tem se mostrado um elemento importante, tanto para convicção do juiz, quanto para assegurar o princípio da segurança jurídica. Nesse contexto, sob considerável influência do *Comom Law* a jurisprudência foi elevada ao *status* de fonte do direito, apta a trabalhar em sintonia com a norma, tida essa como fonte legislativa direta.

É nesse sentido que devem ser entendidos os precedentes como fonte do Direito, o sentido da própria criação de uma Corte Constitucional – e também das cortes

⁷⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997 p. 53

⁷⁶ Como exemplo disso, confronte as obras citadas na referência deste trabalho de autoria dos professores Cármen Lúcia Antunes Rocha e Lênio Luiz Streck.

⁷⁷ Aqui entendida como todo o conjunto de normas jurídicas, como legislação.

⁷⁸ LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.103.

superiores⁷⁹ responsáveis pela uniformização da interpretação do direito federal em todo o território nacional – que não apenas diga, em última instância, sobre a Lei Maior, mas que também oriente as instâncias anteriores sobre como devem ser interpretados os dispositivos constitucionais⁸⁰. Nesse sentido, seriam o Supremo Tribunal Federal e as Cortes Superiores incumbidos de definir o comando e alcance dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais em face à Constituição, conforme o caso e a sua competência definida pela Carta Magna.

A lição de Glauco Salomão Leite⁸¹ sobre o tema é precisa. Para o autor, a decisão judicial, em regra, se baseia em uma séria de textos normativos produzidos pelo legislador. Com esse entendimento, o professor esclarece que a formação e consolidação jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é fruto da interpretação dos ditames oriundos do Poder Legislativo. Daí porque, para Glauco Leite “não se poder falar, com precisão”⁸² em atividade legislativa da Corte Suprema ao editar enunciados com poder vinculante. Esse entendimento pode, logicamente, no nosso entender, ser estendido aos tribunais superiores, cujas decisões são tomadas na esfera federal levando-se em consideração a repercussão e impacto nacional dos julgados.

Com esse pensamento, verifica-se que a firmação dos entendimentos dos tribunais, como não poderia deixar de ser, é fruto de interpretações que levaram em conta⁸³ toda uma estrutura jurídica originada da autoridade legislativa⁸⁴. Ainda para Glauco Leite⁸⁵, também baseado no trabalho de Gustavo Zagrebelsky⁸⁶, as súmulas vinculantes transcendem os casos que levaram à sua edição, algo perfeitamente possível em uma sociedade

⁷⁹ Glauco Salomão Leite trata apenas da Corte Constitucional. Nós, no entanto, aproveitamos seu raciocínio e o estendemos para cortes superiores, destacadamente o Superior Tribunal de Justiça, objeto deste estudo.

⁸⁰ LEITE, Glauco Salomão. Obra citada, p.104.

⁸¹ LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp.101-106.

⁸² Idem, p.101.

⁸³ Ou que, ao menos em tese, deveriam ter levado em conta.

⁸⁴ Seja ela sobre a lei ou sobre a Constituição Federal. Neste último caso, considera-se não apenas o poder constituinte originário, mas também o reformador.

⁸⁵ LEITE, Glauco Salomão. Obra citada, pp.101-106.

⁸⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. La corte constitucional y la interpretación de la Constitución. In: LÓPEZ PIÑA, António (Coord.). **Division de poderes e interpretación: hacia una teoría de la praxis constitucional**. Madrid: Tecnos, 1987, p. 174. In: LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.104.

diversificada em que a atuação do Supremo Tribunal Federal não pode se restringir a cada caso. Em verdade, pelo contrário, afirma o professor, que as súmulas dotadas de efeito vinculante devem extrapolar os limites do caso específico e repercutir na sociedade, como um todo⁸⁷, ainda mais caso se considere a função constitucional de que foi incumbida a Corte Excelsa. Essa mesma vontade parece-nos estar expressa na reforma constitucional promovida pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, na da Lei nº. 11.417, de 2006, e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, todos adaptados ao processamento e funcionamento da súmula vinculante.

Ante o que se disse, parece-nos afastada a tese inicialmente adotada pela professora Cármen Lúcia segundo a qual a súmula vinculante “não tem a) a fonte legítima da representação popular; b) o respeito à possibilidade constitucionalmente prevista como direito fundamental do cidadão de participar da formação do direito (...); c) a garantia do processo legislativo democrático, discutido, aberto e participativo (...) para a criação das normas jurídicas.”⁸⁸

Não nos afigura, desse modo, diante do que foi apresentado, que o posicionamento da professora Cármen Lúcia acima transcrito, seja o mais adequado. Objetiva-se mostrar que, mesmo não sendo a súmula vinculante originada por um representante escolhido pelo povo⁸⁹, ainda assim, tem ela a possibilidade – se não o dever – de promover a paz social, de responder às necessidades políticas, econômicas e sociais de toda a população que a ela eventualmente estará submetida. Nem poderia ser diferente, pois se é fruto o enunciado de reiterados posicionamentos da Corte, não poderia distanciar-se das respostas apresentadas pelo Judiciário aos jurisdicionados.

Ademais, para considerar essas críticas aos enunciados dotados de poder de vinculação, é necessário adotar entendimento de que a lei⁹⁰ seria a única, ou mais importante, fonte de direito em um ordenamento jurídico. Fazer isso seria desprestigiar o valor e o destaque que hoje possui a jurisprudência, algo não mais possível na realidade que hoje se

⁸⁷ LEITE, Glauco Salomão. Obra citada, p.104.

⁸⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Sobre a Súmula Vinculante**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, pp51-64, jan./mar. 1997

⁸⁹ Também essa crítica é feita por Cármen Lúcia na obra citada nas referências deste trabalho.

⁹⁰ Novamente, considera-se o termo “lei” como um conjunto de normas dentre as quais está incluída a Constituição.

vive. Não se deve “mera obediência ao texto puro e frio da lei ou da Constituição, mas sim à norma que se elabora a partir de seus enunciados.”⁹¹

Seguindo esse entendimento, Glauco Leite interpreta a aula de Requeijo Pagés⁹² para quem, ao proferir decisões, os tribunais devem decodificar, analisar, o ordenamento em sua completude considerando a interpretação dos dispositivos constitucionais exprimida nos julgados do Tribunal Constitucional. Mais uma vez, pode-se estender esse raciocínio a qualquer tribunal que tenha o objetivo de orientar a interpretação e aplicação, não só da Constituição, mas também da própria lei, como é caso do Superior Tribunal de Justiça, objeto deste estudo.

A lição de Requeijo Pagés adéqua-se ao nosso sistema judiciário, porquanto o Supremo Tribunal Federal foi criado⁹³ a fim de garantir e salvaguardar o texto constitucional de interpretações que o firam de modo frontal. Interessante notar que o texto constitucional e a interpretação de seus dispositivos é, em última análise, o substrato do entendimento do próprio tribunal constitucional. Em outras palavras, citadas também no plenário do Supremo Tribunal Federal do Brasil, “a constituição é o que a Suprema Corte diz que ela é”⁹⁴.

Dessa forma, não atribuir aos precedentes da corte força para atingir os demais órgãos do Poder Judiciário, e também do Executivo, significaria verdadeiro desprestígio à própria Corte e risco de violação ao próprio texto constitucional. Nessa lógica, extrapolando aos ensinamentos de Requeijo Pagés, mas seguindo sua linha de raciocínio, a legislação federal seria o que o Superior Tribunal de Justiça diz que ela é.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado, outrossim, a fim de garantir e salvaguardar o texto de todos os diplomas federais, de dirimir as controvérsias em âmbito

⁹¹ Esse é o pensamento de Glauco Leite baseado em SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2005, p 90. In: LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁹² REQUEIJO PAGÉS, Juan Luis. **Jurisdicción e independência judicial**. Madrid: Centro de estudos Constitucionais, 1989. In: LEITE, Glauco Salomão. Obra citada, p.104.

⁹³ Para este trabalho, adotamos exclusivamente o texto constitucional compilado posterior à promulgação da Emenda Constitucional nº. 69, de 2012.

⁹⁴ Esta é uma tradução livre de pronunciamento feito pelo *Chief Justice*, presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, Charles Evans Hughes que afirmou “*the Constitution means what the Supreme Court says it means*”, conforme STEPHENS Jr, Otis H.; SCHEB I, John M. **American Constitutional Law: sources of power and restraint**. Volume I. Boston: Wadsworth, 2012.

infraconstitucional⁹⁵, de uniformizar o entendimento das cortes estaduais e regionais. Parece, atrevemo-nos, que se os precedentes dessa Corte não tiverem força - moral⁹⁶ inclusive – garantida, entre outros, pelo efeito vinculante para impedir que sejam aplicados a casos concretos entendimentos divergentes do já firmado pelo Tribunal Superior, estar-se-ia não somente desprestigiando a sua função institucional, mas ofendendo texto da Carta Magna.

Nessa linha, Luiz Fux argumenta que:

a súmula vinculante, em prol do Superior Tribunal de Justiça, que vela pela legislação referente a todas as atividades das pessoas físicas e jurídicas do País, representará um enorme avanço, ultrapassando as expectativas da modesta reforma do Poder Judiciário, haja vista que os entraves procedimentais não decorrem da estrutura do poder, senão das liturgias rituais⁹⁷

Gilmar Mendes, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, sustenta que a corte é a guardiã do Texto Maior⁹⁸, sinalizando que a interpretação por ela sedimentada deve ser acompanhada pelos demais tribunais. Ao se seguir esse raciocínio, a manutenção de decisões divergentes do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal acabaria por diminuir a eficácia das decisões da Corte Constitucional. Nessa linha de raciocínio, Gilmar Mendes ressaltou que a manutenção de decisões divergentes, em instâncias inferiores, tratando do mesmo tema, traria, em última análise, a fragilização da força normativa da Constituição e a perda de eficácia do conteúdo decisório emanado do Supremo Tribunal Federal.

Por esse raciocínio, mais evidente fica que as demais instâncias do Judiciário, e também o Executivo, devem prestar dever de obediência aos enunciados sumulares dotados de força vinculante, mas eles, deve-se repisar, não são reflexo de uma única decisão da Corte Constitucional. Muito pelo contrário, o próprio texto do artigo 103-A da Constituição

⁹⁵ Desconsiderando-se a justiça especializada, como a trabalhista, eleitora e militar; todas as quais possuem tribunais superiores específicos.

⁹⁶ Conforme o capítulo VIII da obra citada de Pierre Bourdieu.

⁹⁷ FUX, Luiz. A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: RT, v. 8, n. 28, abr./jun. 2005, p. 28.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário 203.498, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08/04/2003, **Diário de Justiça** de 22/08/2003, p 46 e seguintes.

Federal⁹⁹ determina que será editado enunciado após reiteradas decisões da Corte em um mesmo sentido.

A súmula não é, e não poderia ser, fruto de um posicionamento isolado pautado em poucos ou em único julgado¹⁰⁰, tampouco é isso que pretendia o constituinte derivado. Trata-se, em verdade – idealmente ao menos – do substrato apurado resultante de diversos julgados da Corte Constitucional sobre determinada matéria. Justamente por essa razão, ela goza de maior prestígio e pode com maior eficácia preservar a segurança jurídica. Talvez, exatamente, nesse ponto resida o maior contra argumento à tese dos que defendem¹⁰¹ que a súmula vinculante reduz ou mesmo inviabiliza a independência do magistrado, em especial o de primeira instância.

É justamente nesse ponto que parece afastar-se a alegação de que a súmula estaria a tolher a independência e autonomia dos magistrados. O exercício da independência decisória, nas instâncias não extraordinárias, é exercitado pela liberdade de interpretação do direito em sua plenitude, tendo por base que, segundo Glauco Leite, a súmula envolve o exercício da jurisdição constitucional difuso-concreta¹⁰².

Outrossim, cabe ao magistrado, em especial ao de primeira instância, verificar se o caso concreto sobre o qual prestará jurisdição se assemelha aos precedentes que deram origem ao enunciado vinculante. O livre convencimento do juiz é preservado, porquanto ante os fundamentos jurídicos e fáticos de cada caso deverá ele decidir ou não pela aplicação da súmula. Em outras palavras, compete ao magistrado a feitura do cotejo analítico entre o caso que está posto diante de si e os precedentes que levaram à edição do enunciado sumular dotado de força vinculante.

⁹⁹ Artigo 103-A, da Constituição Federal: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

¹⁰⁰ A aprovação e edição do Enunciado nº. 11 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, conhecida como “súmula das algemas”, no entanto, é polêmica nesse sentido, entre outros motivos, porquanto não teria sido reflexo de reiterada manifestação do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰¹ Cármen Lúcia, na obra citada nas referências deste trabalho, é uma das que tratam da questão.

¹⁰² LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.106.

Independentemente, de como decida o magistrado, se pela aplicação ou não da súmula vinculante ao caso concreto, a análise minuciosa e precisa dos argumentos relevantes trazidos pelos litigantes deverá ser sempre feita. Não é porque há uma súmula dotada de força vinculante que esses elementos poderão deixar de ser apreciados. Fazê-lo seria uma ofensa a uma miríade de princípios nos quais se funda o Direito, inclusive, e talvez mais obviamente aquele insculpido no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal¹⁰³. Nesse sentido, inclusive já se manifestou o Supremo Tribunal Federal quando da análise do tema 339 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal¹⁰⁴.

Nessa linha, cabe-nos dizer que, pela análise da legislação processual brasileira, o magistrado de primeira instância ocupa papel central na tarefa de dizer o direito. Afinal, em nosso ordenamento, ele é o único que tem contato com as partes em pelo menos duas oportunidades em cada processo que tramite sob o rito ordinário¹⁰⁵; que pode colher provas e que pode realizar inspeção judicial¹⁰⁶.

A liberdade para decidir, todavia, não pode ser confundida como uma autorização que respalde toda e qualquer interpretação que um juiz faça acerca de determinada lei, ainda mais em um ordenamento em existam Cortes com a competência de uniformizar o entendimento emanado pelos diversos seguimentos do Poder Judiciário. Tal uniformização é tarefa essencial do Supremo Tribunal Federal no que diz à Carta Magna e ao Superior Tribunal de Justiça no que se refere à legislação federal.

A crítica que se faz parece não ser dirigida à súmula, mas ao seu poder de vinculação. Ocorre que o mesmo efeito vinculante pode ser observado no controle

¹⁰³ Artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

¹⁰⁴ Tema nº. 339 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal: “Agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, em que se discute, à luz dos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, se decisão que transcreve os fundamentos da decisão recorrida, sem enfrentar pormenorizadamente as questões suscitadas nos embargos declaratórios, afronta o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.” O paradigma deste caso, ou *leading case*, foi o Agravo de Instrumento nº. 791.292, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, cuja questão de ordem em agravo regimental foi julgado pelo plenário em 23/06/2010 e cujo acórdão foi publicado do Diário de Justiça Eletrônico do Supremo Tribunal Federal em 13/08/2010.

¹⁰⁵ Conforme artigo 331 e 331, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

¹⁰⁶ Conforme artigo 440 do Código de Processo Civil.

concentrado de constitucionalidade. De forma tal que, em prevalecendo o entendimento de que a súmula vinculante violaria a liberdade de convencimento do juiz, deverá ser aplicado o mesmo entendimento aos efeitos decorrentes do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e das Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais.

Sobre essas ações do controle concentrado de constitucionalidade, é pertinente dizer que houve debate sobre o efeito vinculante das ações do controle objetivo de constitucionalidade. Isso se deu, porque a Emenda Constitucional nº. 3, de 1993, conferiu expressamente poder de vinculação apenas aos acórdãos que julgaram ações declaratórias de constitucionalidade. Não houve disciplina constitucional expressa sobre o efeito vinculante para os acórdão das ações diretas de inconstitucionalidade, por exemplo.

A promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, que deu nova redação ao parágrafo 2º do artigo 102¹⁰⁷, porém, esclareceu que todas as decisões definitivas de mérito proferidas nas ações do controle abstrato de constitucionalidade são dotadas de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Daí a nossa ponderação de que se houver resistência dos operadores do Direito em aceitar tal efeito vinculante para súmulas específicas, editadas sob sistemática própria¹⁰⁸, em aceitar a constitucionalidade ou legalidade¹⁰⁹ do instituto criado por emenda constitucional e regulado por lei¹¹⁰, as mesmas resistências e críticas deveriam existir quanto ao efeito vinculante das decisões finais proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

¹⁰⁷ Artigo 102, parágrafo 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”.

¹⁰⁸ A sistemática da elaboração, debate e edição das súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁰⁹ Conforme apontam, entre outros, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Lênio Luiz Streck nas obras citadas nas referências deste trabalho.

¹¹⁰ Certamente, porém, sempre haverá espaço para o questionamento jurídico desse tema. O que se quer, neste momento, todavia, é ponderar, com base nos estudos por nós realizados, se a súmula vinculante representaria uma ofensa à liberdade do magistrado, ao seu livre convencimento motivado.

Sobre este tema, do efeito vinculante, da sua relevância para a efetivação do Direito, da segurança jurídica, e da manutenção da uniformidade e da previsibilidade das decisões, Celso de Albuquerque Silva¹¹¹, ensina-nos que:

o efeito vinculante, ao implicar que as cortes inferiores julguem de conformidade com o que foi decidido pelas cortes superiores, coarcta a possibilidade de tratamento desigual para situações semelhantes, garantindo uniformidade, regularidade, segurança jurídica, eficiência e transparência nas decisões judiciais e reforçando, diuturnamente, o princípio da igualdade, direito fundamental da pessoa humana e condição *sine qua non* de qualquer teoria pública de justiça.

A súmula vinculante, editada pelo Supremo Tribunal e pelos demais tribunais superiores, tem por objetivo consolidar a interpretação da corte sobre determinado tema, valendo-se de reiterado entendimento emanado por seu próprio colegiado para, ao final, chegar a uma interpretação única que confira, não somente aos destinatários diretos da norma, mas a toda a sociedade, algum grau de previsibilidade e, por consequência, de segurança jurídica. Segundo entendemos, os juízes têm liberdade para formar seu convencimento, todavia o acatamento da decisão de uma Corte Superior de uniformização parece-nos ser medida necessária para preservar a segurança das relações jurídicas, em especial no atual estágio de amadurecimento do Estado de Direito brasileiro.

São nesse sentido os ensinamentos do professor Glauco Salomão Leite, ao tratar do Supremo Tribunal Federal¹¹²:

Em outros termos, deve-se obediência às disposições normativas constitucionalmente interpretadas pelo órgão maior da jurisdição constitucional brasileira, e refletida em sua jurisprudência dominante. Isso não quer dizer, contudo, que os juízes ficarão presos à súmula, pois se no momento de sua aplicação, eles constatarem que o caso em análise apresenta circunstâncias especiais que o afastam da tese desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, a súmula não deverá ser aplicada. Poder-se-ia falar de uma atipicidade, pois o caso concreto não se enquadra no âmbito da súmula vinculante.

Em nosso sistema jurídico, tendo o Supremo Tribunal Federal a atribuição outorgada pela própria Constituição de guardá-la e protegê-la, sendo, portanto, a última instância decisória no que concerne à jurisdição constitucional brasileira, o respeito à súmula

¹¹¹ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.

¹¹² LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.107.

não representa uma violação ao princípio da livre convicção dos juízes. Não se tem uma afronta a esse princípio inserido na Carta Magna, mas sim sua ponderação com a segurança jurídica¹¹³, a isonomia¹¹⁴, o acesso à justiça¹¹⁵ e à razoável duração do processo¹¹⁶, valores também de forte peso constitucional.

¹¹³ Para Canotilho: “Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tornadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.” In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Revisada. Coimbra: Almedina, 1993, p. 395.

Em análise quase esquemática Jorge Amaury leciona que a segurança jurídica compreende, ainda, a existência de leis claras, inteligíveis, estáveis e acessíveis, o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, além da previsibilidade. Esta de grande relevo para o nosso estudo. In: NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 86 e seguintes.

¹¹⁴ Para Canotilho: “Esta igualdade conexiona-se, por um lado, com uma política de ‘justiça social’ e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais. Por outro, ela é inerente à própria ideia de igual dignidade social (e de igual dignidade de pessoa humana) consagrada no artigo 13.º/2 que, deste modo, funciona não apenas com fundamento antropológico-axiológico contra discriminações, objectivas ou subjectivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos” In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Revisada. Coimbra: Almedina, 1993, p. 391-392

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery definem que “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Igualdade no sentido de garantia constitucional fundamental quer significar isonomia real, substancial, e não meramente formal.” In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor**. 8ª Ed. São Paulo: RT, 2004, nota 1 ao artigo 5º da Constituição Federal.

Para Aristóteles, é justo tratar igualmente os iguais e desigualmente, os desiguais. In: ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Vol. V, 1131a 10-25. São Paulo: Martin Claret, 2001. Quanto ao que afirmado por Aristóteles, é importante destacar, como não poderia deixar de ser, que semelhante afirmação foi feita em contexto histórico, científico e sociocultural diverso do que hoje comumente se utiliza e diferente do contexto que aqui se propõe. Neste trabalho, a lição de Aristóteles ajuda-nos na definição do conceito de isonomia com o intuito de auxiliar a tratar todos os cidadãos; assim entendidos da forma mais ampla, a que compreende qualquer ser humano, sem fazer qualquer distinção entre eles; da maneira mais idêntica possível.

¹¹⁵ A promoção e facilitação do acesso à justiça são uma das propostas da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério de Estado da Justiça para o órgão “O acesso à Justiça é considerado um direito humano e um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e transparente, a democracia está em risco e o desenvolvimento sustentável não é possível. Assim, a ampliação do acesso à Justiça no Brasil é uma contribuição certa no sentido da ampliação do espaço público, do exercício da cidadania e do fortalecimento da democracia”. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BDA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D%7D¶ms=itemID%3D%7B640776D8-01FE-4982-BE54-5F62739DB986%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em 31/12/2013.

Pretende-se evitar com o auxílio da súmula vinculante, em última análise, uma crescente onda de insegurança jurídica, resultante das divergentes interpretações de casos análogos, já há muito existente no Brasil¹¹⁷. Busca-se uma aplicação isonômica do direito, a fim de evitar incertezas e discrepâncias na aplicação da lei em casos essencialmente similares. Sem, contudo, ofender a independência e o livre convencimento motivado dos juízes.

Sobre a motivação e a fundamentação das decisões, temos que o efeito vinculante não autoriza o magistrado, de nenhuma instância, a fundamentar sua decisão apenas com base no enunciado vinculante. Há que se fazer mais do que isso, inclusive por força do preceito constitucional insculpido no inciso IX do artigo 93¹¹⁸, segundo o qual todas as decisões emanadas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas.

Cabe ao magistrado a tarefa de realizar o cotejo analítico entre o caso concreto que está apresentado diante de si, analisar o caso a ser por ele apreciado em minúcia, analisar o enunciado do texto vinculante, verificar a similitude ou não dos precedentes que levaram à edição do enunciado sumular, e realizar o juízo de ponderação entre e um e outro de modo a perquirir a solução mais harmoniosa para o caso concreto. Ao magistrado compete, enfim, aplicar o direito à espécie buscando a mais adequada solução para o litígio levando em consideração todas as fontes do direito, e não somente a súmula vinculante.

Compete a ele verificar se o litígio se subsume ao enunciado sumular. Caso isso não ocorra, ele deverá aplicar o direito da melhor forma possível – como regra e ideal –, mas deverá também realizar o *distinguishing*¹¹⁹, isto é, deverá justificar as razões que diferenciam o caso em análise, distinguindo-o, diferenciando-o, dos casos que levaram à

¹¹⁶ Conforme artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

¹¹⁷ Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que “as últimas décadas do Império Brasileiro, o Poder Judiciário tem sido considerado inadequado à prestação da jurisdição como esperado, necessitado e desejado pela sociedade” In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, p. 52, jan./mar. 1997.

¹¹⁸ Artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

¹¹⁹ Termo em inglês rotineiramente utilizado no direito estrangeiro, mormente em países que adotam o sistema jurídico do *Common Law*. Confronte, dentre as referências citadas neste trabalho, as obras de Neil MacCormick, e Otis H. Stephens e John M. Scheb I.

edição da súmula. O magistrado deverá declinar os motivos que o convenceram de que a tese jurídica discutida no processo a ser julgado não é a mesma que levou o tribunal superior à edição do enunciado vinculante.

Para tanto é importante que a redação do enunciado seja feita com precisão e cuidado de modo a reproduzir a *ratio decidendi* dos precedentes que chegarão à corte superior e que, após reiteradas decisões, levarão à edição de uma súmula dotada de efeito vinculante. Uma redação imprecisa pode dificultar a realização do cotejo analítico, até mesmo para a própria corte superior que editou o enunciado, algo que, segundo nos parece, poderia gerar insegurança quanto ao desfecho do caso, ao invés de aumentar a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica.

Essa é uma questão a se ponderar de modo a evitar o que ocorre, por exemplo, com a escrita das ementas, cuja redação não é regulada pela lei ou pelo regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Por vezes, as ementas dos julgados não reproduzem o debate havido perante o colégio julgador, a *ratio decidendi*, a tese jurídica que restou vencedora e até mesmo o resumo do voto condutor do acórdão em determinado tema ou parte do julgamento posto em análise. Isso ocorre especialmente, quando o relator fica vencido apenas em parte, apenas em um ou alguns dos tópicos contra os quais as partes recorreram. Eventualmente, para sanar uma imprecisão do texto da ementa ou sua disparidade com a tese vencedora, são cabíveis os embargos de declaração.

Como exemplo meramente ilustrativo do que estamos a tratar, apresentamos ementa de julgado desse tipo de embargos opostos contra acórdão de recurso especial julgado¹²⁰ pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que é o tribunal objeto deste estudo:

PROCESSO CIVIL. EMENTA. CONTEÚDO. ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. RESSALVA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO. IMPRESCISÃO DE REDAÇÃO. CABIMENTO.

1. Apesar de obrigatória, nos termos do art. 563 do CPC, a ementa não tem seu conteúdo vinculado à observância de critérios legais, cabendo ao relator,

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial 1009591/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 05/10/2010, publicado no **Diário de Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça** de 19/10/2010.

fazendo uso de sua sensibilidade, resumir aquilo que, no seu sentir, há de mais relevante no acórdão, condensando seu conteúdo.

2. Sendo a ementa um enunciado sintético das teses jurídicas discutidas no acórdão, nada obsta que nela se incluam também os argumentos que resultaram vencidos, notadamente a ressalva quanto ao entendimento pessoal do Relator. Isso é válido inclusive para enriquecer o seu valor enquanto indexador de uma das principais fontes do direito, evidenciando as diversas posições do colegiado, sempre tendo em vista que a jurisprudência não permanece estanque, estando sujeita a alterações ao longo do tempo, conforme a realidade que cerca os julgadores.

3. Constatada a existência de imprecisão na redação da ementa, capaz de gerar alguma confusão quanto à tese jurídica que prevaleceu no acórdão, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, para suprimento do vício.

4. Embargos de declaração no recurso especial parcialmente acolhidos, mas sem efeitos infringentes, apenas para adequar a redação da ementa do acórdão.

Neste caso acima reproduzido, a parte, no nosso entender, preocupou-se com a redação da ementa ante receio de que uma reprodução equivocada da tese vencedora pudesse confundir os operadores do Direito quando da análise da jurisprudência sobre o tema. Tal reprodução imprecisa poderia levar a certa insegurança não apenas dos operadores do direito, mas também do jurisdicionado.

Essa mencionada, e almejada, precisão ampararia o magistrado ao decidir pela aplicação ou não do enunciado da súmula vinculante ao caso concreto, de acordo com a tese jurídica em debate no litígio sob apreciação. Ao assim fazer, contribuir-se-ia para alcançar um dos objetivos das súmulas, qual seja, eliminar os dissídios jurisprudenciais, nas palavras de Victor Nunes Leal¹²¹.

Não se tem a pretensão, ou – quem sabe – a utopia, de que uma súmula dotada de força vinculante para o Superior Tribunal de Justiça, uma corte superior, ou mesmo a já existente para o Supremo Tribunal Federal seja capaz, sozinha, de solucionar alguns dos problemas ou dificuldades aqui apontadas como “crise” ou “inadequação” da prestação jurisdicional brasileira¹²². Ao contrário, tão somente analisa-se se ela poderia contribuir de alguma forma para a solução, sem, contudo comprometer, a liberdade de decidir do

¹²¹ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964.

¹²² O termo é de Cármen Lúcia Antunes Rocha na obra citada nas referências deste trabalho.

magistrado, uma das principais críticas sofridas pelo instituto¹²³. Em outras palavras, considerando-se as críticas, pretende-se analisar a viabilidade ou não do instituto da súmula vinculante que possa ser emitida pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. A SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em que pese já haveremos dito, no que interessa para este estudo, sobre a competência do Supremo Tribunal Federal, é válida a nota sobre a cabeça do artigo 102 da Constituição Federal, o qual explicita as competências originárias e recursais da corte. Referido artigo dita que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Nesse sentido, temos que, além do longo rol de competências expressas, originárias e recursais, da Corte Constitucional, tem ela também competências implícitas.

Não são raros os exemplos de julgados do Tribunal que, de uma maneira ou de outra, estendem sua competência para a análise de questões que não foram diretamente tratadas nem pelo constituinte originário nem pelo reformador¹²⁴. Isso parece natural ante a competência Constitucional expressa de que a Suprema Corte tem a missão de guardar a autoridade e fazer valer, por meio de suas decisões, a força da Constituição Federal, tarefa que envolve uma miríade de ações e pronunciamentos, muitos inclusive de cunho político, como são, por natureza, as decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Nesse sentido, sobre a missão do Tribunal, são as palavras de Celso de Mello¹²⁵:

Incumbe, ao Supremo Tribunal Federal, no desempenho de suas altas funções institucionais e como garantidor da intangibilidade da ordem constitucional, o grave compromisso – que lhe foi soberanamente delegado pela Assembleia Nacional Constituinte – de velar pela integridade dos direitos fundamentais, de repelir condutas governamentais abusivas, de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, de fazer cumprir os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos a injustas perseguições e a práticas discriminatórias, de neutralizar qualquer ensaio de opressão estatal e de nulificar os excessos do Poder e os comportamentos desviantes de seus agentes e autoridades, que tanto

¹²³ Confronte as obras citadas de Cármen Lúcia Antunes Rocha e Lênio Luis Streck.

¹²⁴ Para ilustrar isso, citamos, dentre várias outras competências implícitas – chamemo-las assim – a que o próprio Supremo Tribunal Federal fixou para o julgamento de mandado de segurança contra ato de Comissão Parlamentar de Inquérito. Como exemplo dessa competência, citamos o paradigma dos poderes de Comissão Parlamentar de Inquérito, mormente no que diz à autoridade para quebra de sigilo dos investigados, Mandado de Segurança nº. 24.964, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 30/08/2001, publicado no **Diário de Justiça** 21/06/2002, pp. 98 e ss.

¹²⁵ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfPlanejamentoEstrategico&pagina=missao>> Atualizada em 20 de junho de 2011 e acessada em dezembro de 2013.

deformam o significado democrático da própria Lei Fundamental da República.

O Supremo Tribunal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, seu presidente é o chefe de todo um Poder e sua jurisdição, mesmo em sede de recurso extraordinário, processo eminentemente subjetivo, deve analisar apenas questão, ou matéria, constitucional, de modo que não cabe a revisão das questões factuais do processo posto em julgamento¹²⁶. Aliando isso à crise ou inadequação¹²⁷ da prestação jurisdicional no Brasil, o Supremo Tribunal tem tornado o recurso extraordinário um processo mais objetivo, no qual se discutem as teses jurídicas colocadas, e não a questão individual entre as partes do recurso. Prova disso parecem ser os precedentes de que uma vez julgada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma em sede de recurso extraordinário fica prejudicado o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade¹²⁸.

Essa parece ser uma demonstração da preocupação e intuito do Supremo Tribunal Federal em conferir eficácia geral e vinculante às suas decisões que tratam sobre a constitucionalidade ou não de normas, até mesmo como meio de enfrentar a chamada crise do Poder Judiciário, a qual foi usada como justificativa para as propostas de emenda à Constituição¹²⁹ e os projetos de Lei¹³⁰ que levaram à criação e regulamentação da súmula vinculante.

3.1. COMPETÊNCIA E REQUISITOS PARA EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO

¹²⁶ Enunciado nº. 279 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

¹²⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997, p. 52

¹²⁸ Nesse sentido, confira a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.071, Relator Ministro Menezes Direito julgada em 22/04/2009, publicada no **Diário de Justiça Eletrônico** de 16/10/2009: “É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (...) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário.”

¹²⁹ Proposta de Emenda à Constituição nº. 96, de 1992, a qual foi desmembrada em Proposta de Emenda à Constituição 96-A e 96-B na Câmara dos Deputados; Proposta de Emenda à Constituição do Senado Federal nº. 29, de 2000, a qual foi desmembrada na Proposta de Emenda à Constituição do Senado Federal nº. 29A, de 2000; todas as quais foram aprovadas e promulgadas como Emenda Constitucional nº. 45, de 2004.

¹³⁰ Projeto de Lei nº. 6.636, de 2006 e Projeto de Lei do Senado nº. 16, de 2006, que foram aprovados e sancionados como Lei nº. 11.417, de 2006

O artigo 103-A da Constituição Federal, deixa claro que compete ao Supremo Tribunal Federal a edição, revisão ou cancelamento, mediante provocação ou de ofício¹³¹, em determinadas condições, de enunciado sumular dotado de força vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública direta e indireta em todas as esferas de governo¹³². Importante notar que não estão vinculados ao enunciado sumular o Poder Legislativo e próprio Supremo Tribunal Federal, o que evidencia a preocupação de não parar o Direito, já que “a vida não pára”¹³³, pois, desse modo, permite-se tanto que o legislador possa alterar o entendimento do sumulado, como o próprio Supremo Tribunal Federal possa rever seu posicionamento¹³⁴.

Em verdade para evitar o temido engessamento do Direito, o que iria contra as palavras de Victor Nunes Leal¹³⁵ e as ideias de Cármen Lúcia¹³⁶, entre outros estudiosos do tema, a reforma constitucional realizada pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, previu não somente a possibilidade de revisão do enunciado sumular, como também de seu cancelamento. Em nossa opinião, isso é feito para, além de resguardar a possibilidade de evolução, para evitar o enfraquecimento, ou mesmo o desprestígio¹³⁷, do instituto da súmula vinculante que poderia ocorrer caso o houvesse reiterada e sistemática negativa de aplicação do enunciado sumular em questões idênticas¹³⁸.

¹³¹ Na obra citada nas referências deste trabalho, à pp. 34 e seguintes, André Ramos Tavares critica a redação da Reforma do Judiciário e da lei reguladora da súmula vinculante. Para ele, não haveria clareza suficiente, na norma constitucional ou na lei reguladora, quanto à possibilidade de o próprio Supremo Tribunal Federal, de ofício, propor a revisão ou o cancelamento do enunciado da súmula vinculante. O autor sustenta que a interpretação do texto normativo dá margem a essa interpretação. Nós, porém, discordamos.

¹³² Federal, estadual, distrital e municipal.

¹³³ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964, p. 15

¹³⁴ Nesse sentido, confronte, MENDES, Gilmar Ferreira; PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Coords.) **Reforma do judiciário: comentários à Emenda Constitucional nº 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 327 -375.

¹³⁵ LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.208, 1964.

¹³⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997.

¹³⁷ Sobre a questão do desprestígio da força da súmula vinculante, recorreremos, mais uma vez à obra citada de Pierre Bourdieu.

¹³⁸ Assim verificada após o devido cotejo analítico entre o caso concreto e os precedentes que levarão à edição da súmula dotada de força vinculante.

Sobre o tema, Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug¹³⁹ afirmam que:

“a afirmação de que inexistiria uma autovinculação do Supremo Tribunal ao estabelecido nas súmulas há de ser entendida *cum grano salis*. Talvez seja mais preciso afirmar-se que o tribunal estará vinculado ao entendimento fixado na súmula enquanto considerá-lo expressão adequada da Constituição e das leis interpretadas. A desvinculação há de ser formal, explicitando-se que determinada orientação vinculante não mais deve subsistir.”

A própria norma constitucional já dita que a aprovação do enunciado vinculante deverá ser feita pelo órgão pleno da Suprema Corte, único órgão de julgamento composto por mais de sete ministros, ao ditar que referida aprovação apenas se dará por dois terços dos ministros do Supremo Tribunal¹⁴⁰. Mesmo não sendo necessário, para clarificar isso, a Lei nº. 11.417, de 2006, dita que a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada em sessão plenária, por dois terços dos ministros¹⁴¹. É esse mesmo *quorum* qualificado que se exige para converter¹⁴² os enunciados da súmula não vinculante do Supremo Tribunal Federal para que passem a produzir efeito vinculante¹⁴³.

Dentre as determinadas condições necessárias para, em regra, editar súmula vinculante, vê-se a necessidade que a matéria constitucional objeto do enunciado tenha sido decidida reiteradas vezes¹⁴⁴. Quanto a isso André Ramos Tavares¹⁴⁵ pondera a possibilidade de não haver uniformidade nas “reiteradas decisões” proferidas pelo Supremo Tribunal. É que não há, no modelo brasileiro atualmente usado para contagem de votos, a preocupação com a

¹³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer. Obra citada, pp. 371-372.

¹⁴⁰ O Supremo Tribunal Federal é dividido em três órgãos julgadores, de acordo com seu Regimento Interno: pleno e duas turmas. Aquela é composta por todos os 11 ministros componentes, enquanto que as duas turmas são compostas por cinco ministros cada uma. Somente se reúnem dois terços dos ministros, oito magistrados, quando nos julgamentos do plenário. Confira artigos 5º a 11 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁴¹ Artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº. 11.417, de 2006: “A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.”

¹⁴² Para mais detalhes sobre a transposição dos enunciados de súmula não vinculante para súmula vinculante, confira, entre as obras citadas, a de André Ramos Tavares nas páginas 52 e 53.

¹⁴³ Artigo 8º da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004: 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.

¹⁴⁴ É exceção à esta regra, por exemplo, o já mencionado Enunciado nº. 11 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

¹⁴⁵ TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009, pp. 47-50.

fundamentação da decisão. Considera-se, pois, apenas a parte dispositiva do voto para contabilizar o resultado, de maneira que se pode formar maioria, simples ou qualificada, ou mesmo a unanimidade no resultado do julgamento, sem que tenham sido unânimes ou uniformes as fundamentações. Tavares, ao interpretar manifestação do Ministro Moreira Alves na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 1635¹⁴⁶, afirma que “pode haver muitos processos repetidos, mas com apresentação de fundamentos diferentes em cada um das decisões (embora concordantes quanto ao posicionamento final)”¹⁴⁷.

Além das mencionadas “reiteradas decisões”, para edição de enunciado sumular dotado de força vinculante, há que haver “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”¹⁴⁸. Não basta, portanto, qualquer controvérsia entre os referidos órgãos. A Constituição impõe controvérsia qualificada, do tipo que cause a referida insegurança e uma considerável multiplicação de processos. Também faz-se necessário que o objetivo do enunciado seja a validade, a interpretação e a eficácia de determinadas normas. Restam, porém, questões subjetivas ou, ao menos, questões pouco claras, as quais serão apenas esclarecidas quando, ao longo do tempo, o Supremo Tribunal determinar o que são a “controvérsia atual”, a “grave insegurança”, a “considerável multiplicação de processo”¹⁴⁹.

Diante dessa preocupação do constituinte reformador com a “controvérsia atual”, a “grave insegurança” e a “relevante multiplicação de processos”, parece-nos possível ver a tentativa de, por meio da súmula vinculante, resguardar a unidade do direito, a previsibilidade das decisões e a interpretação das normas, a segurança jurídica e a tentativa de

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 1.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2000, **Diário de Justiça** de 05/03/2004, pp. 168 e seguintes.

¹⁴⁷ TAVARES, André Ramos. Obra citada, p. 49.

¹⁴⁸ Artigo 103-A, parágrafo 1º da Constituição Federal.

¹⁴⁹ Filiados ao pensamento de André Ramos Tavares, na p.42 da obra citada nas referências deste trabalho, a multiplicação de processos não deverá, para maior alcance da norma, ser aferida apenas no seio do Supremo Tribunal Federal, mas sim em todos os demais órgãos do Poder Judiciário e Em todas as esferas da Administração Pública direta e indireta, todos os quais são entes submetidos à força vinculante da súmula.

lidar com a crise ou inadequação da prestação jurisdicional no Brasil¹⁵⁰. Sobre o tema, contudo, André Ramos Tavares¹⁵¹ pondera que:

a insegurança jurídica e a multiplicação de processos (...) só ocorreriam enquanto não houvesse súmula vinculante, que seria editada justamente para superar esse tipo de crise.

(...)

Trata-se (...) da manifestação de uma fraqueza prática do instituto da súmula vinculante, cujo apanágio seria a solução de todas as mazelas do Judiciário.

Quanto a isso é importante ressaltar que não se acredita, nem se defende, que a súmula vinculante seja o único meio – ou mesmo o melhor deles – de atacar ou superar alguns dos problemas com os quais o Poder Judiciário brasileiro sofre desde há muitos anos. Apenas pondera-se que o instituto *pode* ser um dos instrumentos hábeis para tanto.

3.2. PROCEDIMENTO PARA EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO

Inicialmente, quanto ao procedimento para edição, revisão e cancelamento dos enunciados sumulares dotados de força vinculante cumpre notar que, enquanto a proposta de súmula vinculante feita por terceiro, não integrante da Suprema Corte, perpassam um procedimento próprio, ao qual foi conferida publicidade, o mesmo não ocorreu, por algum tempo, com as propostas feitas pelos ministros Tribunal. Algo que pode ser notado nos debates havidos quando a edição do Enunciado nº. 11 da Súmula Vinculante¹⁵².

Este verbete¹⁵³ foi proposto pelo Ministro Marco Aurélio, após a apreciação, pelo Plenário, do *Habeas Corpus* nº. 91.952 por ele mesmo relatado. A partir da análise dos debates havidos na sessão de aprovação do enunciado, é possível entender que, quando do julgamento do referido remédio constitucional, o Plenário decidira “discutir o tema do novo verbete vinculante sobre o uso de algemas”¹⁵⁴. Não teria havido, portanto, a elaboração de

¹⁵⁰ Essas questões de unidade, previsibilidade, segurança e inadequação foram tratadas em capítulos anteriores deste trabalho.

¹⁵¹ TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009, p. 34.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça Eletrônico nº. 214/2008** publicado em 12 de novembro de 2008, pp. 13 e seguintes.

¹⁵³ Uma vez mais, registre-se a já mencionada polêmica que envolve a edição do Enunciado nº. 11 da Súmula Vinculante.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça Eletrônico nº. 214/2008** publicado em 12 de novembro de 2008, p. 13.

uma proposta de súmula vinculante formalmente constituída. Pela leitura da discussão sobre o enunciado vinculante e pela leitura das publicações referentes ao mencionado *habeas corpus* não é possível verificar, todavia, o procedimento adotado para iniciar o debate que levou à edição do verbete. Sabe-se, porém, que foi ouvido o Procurador-Geral da República¹⁵⁵.

Cumpra esclarecer que a sessão em que se debateu a edição deste Enunciado nº. 11 ocorreu em 13 de agosto de 2008. Antes, portanto, do regramento imposto pelas Resoluções nº. 381 e 388, respectivamente, de outubro e de dezembro de 2008, e também antes da Emenda Regimental nº. 46, de 2011, a qual criou todo o Título XIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o qual versa sobre a súmula vinculante.

Vigentes as mencionadas alteração regimental e as resoluções, foi autuada, por exemplo, a Proposta de Súmula Vinculante nº. 29, também idealizada *ex officio*, mas com rito distinto do ocorrido com o Enunciado nº. 11. A peça inaugural da referida PSV nº. 29 é um memorando no qual a Secretaria Geral da Presidência informa ao Ministro Presidente sobre a existência de duas sugestões de texto para futuro enunciado sumular¹⁵⁶. No memorando, constam ainda a matéria do verbete e os precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao tema. Importante notar que o documento foi protocolado, registrado e autuado pela Secretaria do tribunal, tal qual ocorreria com uma proposta de súmula vinculante ajuizada por qualquer dos legitimados do artigo 3º da Lei nº. 11.417, de 2006. Assim, parece-nos que, pelo menos a partir do ano de 2011, as propostas *ex officio* e as feitas por terceiros, passaram a tramitar de idêntica maneira, sob as mesmas regras procedimentais.

Esse procedimento está previsto parcialmente na própria lei reguladora nº. 11.417, de 2006, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e nas mencionadas Resoluções nº. 381 e 388, ambas de 2008. A primeira regra apontada pela referida lei é a necessidade de enviar a Proposta de Súmula Vinculante – PSV¹⁵⁷ para parecer do Procurador-

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça Eletrônico nº. 214/2008** publicado em 12 de novembro de 2008, pp. 17 – 18.

¹⁵⁶ O acesso às peças eletrônicas da Proposta de Súmula Vinculante nº. 29 foi acessada em fevereiro de 2014 e está disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2671118>.

¹⁵⁷ Essa é a classe processual sob a qual tramitará o processo para a edição, revisão ou cancelamento, conforme artigo 1º, da Resolução nº. 381, de 2008: “Fica instituída nova classe processual, denominada Proposta de Súmula Vinculante, que corresponderá à sigla PSV, para o processamento de proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal e da Lei 11.417, de 2006.”

Geral da República, conforme o parágrafo 2º do artigo 2º da referida lei reguladora¹⁵⁸, caso não tenha sido ele o proponente.

Sobre a participação obrigatória do Procurador-Geral, André Ramos Tavares¹⁵⁹ pondera sobre a constitucionalidade formal da imposição. É que, conforme artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal¹⁶⁰, apenas lei complementar poderia criar atribuições para o Ministério Público. Deve-se lembrar de que a Lei da Súmula Vinculante, nº. 11.471, de 2006, é ordinária. No entanto, até dezembro de 2013, referida norma não foi questionada em sede de controle de direito de constitucionalidade e o Procurador-Geral da República já se manifestou em Proposta de Súmula Vinculante, sem, contudo, ter questionado tal dispositivo legal¹⁶¹.

Quanto ao tema, cumpre-nos dizer que, como a PSV é uma classe de processo que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, a necessidade e a constitucionalidade da opinião emitida pelo Procurador-Geral seriam garantidas, mesmo na ausência de imposição por lei complementar, tanto pelo artigo 127 da Carta Maior, o qual lhe impõe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”¹⁶²; como pelo parágrafo 1º do artigo 103 segundo o qual “O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.”

Ainda quanto à opinião do Procurador-Geral é interessante notar que o artigo 3º da Resolução nº. 388, de 2008, determina que sua manifestação dar-se-á em sessão

¹⁵⁸ Artigo 2º, parágrafo 2º da Lei nº. 11.417, de 2006: “O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.”

¹⁵⁹ TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3º ed. São Paulo: Método, 2009, p. 44-46.

¹⁶⁰ Artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal: “Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros”

¹⁶¹ Como exemplo ilustrativo, citamos a Proposta de Súmula Vinculante nº. 34 que originou o Enunciado nº. 27 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal. Nessa ação o Procurador-Geral da República emitiu parecer favorável à tramitação da ação e edição do enunciado sumular.

¹⁶² Artigo 127, *caput*, da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

plenária¹⁶³. A prática forense, todavia, parece revelar que, apesar de outras interpretações possíveis, tal artigo refere-se ao pronunciamento oral do Procurador-Geral da República, pois o artigo 354-B¹⁶⁴ determina que os autos das Propostas de Súmula Vinculante deverão a ele ser encaminhados. Note-se que o referido artigo 354-B foi editado pela Emenda Regimental nº. 46, de 2001, posterior, portanto à resolução de 2008.

Também sobre o mencionado artigo 3º da referida Resolução, deve-se notar a previsão de manifestação de eventuais interessados. A Resolução parece permitir o proferimento de sustentação oral do *amicus curiae*¹⁶⁵, cujo ingresso no procedimento é autorizado por decisão irrecorrível, conforme disposição do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº. 11.471, de 2006¹⁶⁶.

Para o ajuizamento da Proposta de Súmula Vinculante, na qual poderão manifestar-se os eventuais interessados, *amici curiae*, são legitimados, de acordo com a Constituição Federal¹⁶⁷, além do próprio Procurador-Geral da República, que deverá opinar nas propostas não ajuizadas por ele¹⁶⁸, todos aqueles que podem impetrar ações diretas de

¹⁶³ Artigo 3º da Resolução nº. 388, do Supremo Tribunal Federal: “A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República dar-se-á em sessão plenária, quando for o caso”.

¹⁶⁴ Artigo 354-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Verificado o atendimento dos requisitos formais, a Secretaria Judiciária publicará edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de cinco dias, encaminhando a seguir os autos ao Procurador-Geral da República”.

¹⁶⁵ O glossário do Supremo Tribunal Federal define o termo da seguinte maneira: “‘Amigo da Corte’. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa.” Acessado em fevereiro de 2014 e disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>>

¹⁶⁶ Artigo 3º parágrafo 2º, da Lei nº. 11.417, de 2006: “No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

¹⁶⁷ Artigo 103-A, parágrafo 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”.

¹⁶⁸ Artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº. 11.417, de 2006: “O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante”.

inconstitucionalidade¹⁶⁹. Esse rol, todavia, não é exclusivo, como se vê no texto do parágrafo 2º do artigo 103-A, e a lei reguladora acabou por expandi-lo para permitir que também o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais os Tribunais Militares¹⁷⁰; bem como os municípios¹⁷¹ pudessem ajuizar tal proposta referente às súmulas vinculantes. Como se nota, a lei teve o cuidado de envolver no processo agentes que pudessem verificar as mencionadas “controvérsia atual”, “grave insegurança” e “relevante multiplicação de processos” constantes do artigo 103-A da Constituição Federal.

Uma vez recebida a proposta, ela deverá ser encaminhada ao Presidente do Tribunal para que seja feita, em cinco dias, análise quanto à sua adequação formal¹⁷². Em seguida, desde que cumpridos os requisitos formais, será publicado edital, também em cinco dias¹⁷³, no site do Supremo Tribunal Federal e no Diário de Justiça Eletrônico, para que todos os interessados tomem conhecimento da proposta, de edição, revisão ou cancelamento, de súmula vinculante e possam se manifestar¹⁷⁴.

Feito isso, os autos serão encaminhados, como já dito, ao Procurador-Geral da República para emissão de parecer. Como nota André Ramos Tavares¹⁷⁵, nem a lei, nem o regimento interno da Corte impuseram um prazo para a manifestação do chefe do Ministério Público. Tavares, no entanto, aponta que uma interpretação analógica na qual sugere um prazo de cinco ou de quinze dias para a emissão de parecer, considerando as Leis nº. 9.868 e

¹⁶⁹ De acordo com o artigo 103, da Constituição Federal, possuem legitimidade para impetrar ação direta de inconstitucionalidade: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

¹⁷⁰ Conforme artigo 3º da Lei nº. 11.417, de 2006.

¹⁷¹ Os municípios apenas podem ajuizar a PSV em determinadas situações. Para detalhes sobre o tema, confira TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3º ed. São Paulo: Método, 2009, p. 59-61.

¹⁷² Artigo 354-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁷³ No caso das Propostas de Súmula Vinculante nº. 18 e 69, o prazo do edital foi de vinte dias, após o qual os interessados tiveram cinco dias para se manifestar.

¹⁷⁴ Artigo 354-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁷⁵ TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3º ed. São Paulo: Método, 2009, p. 45.

9.882, ambas de 1999, e o parágrafo 1º do artigo 50 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Tão logo sejam devolvidos os autos da PSV pelo Procurador-Geral, o Ministro Presidente, submetê-los-á¹⁷⁶ aos Ministros da Comissão de Jurisprudência¹⁷⁷. Eles deverão se manifestar dentro do prazo comum de quinze dias. Após esse período, a proposta será, então, encaminhada aos demais Ministros componentes do Tribunal, independentemente de ter havido a manifestação de todos os integrantes da referida Comissão de Jurisprudência, pelo mesmo prazo comum de quinze dias. Interessante notar em todo esse procedimento a valorização do Plenário Virtual da Suprema Corte, pois toda a tramitação e a manifestação dos magistrados ocorrerão em meio eletrônico¹⁷⁸, bem como a tramitação do feito em si, a qual também será eletrônica¹⁷⁹. Feito isso, o processo será incluído em pauta de julgamento do Tribunal Pleno para apreciação¹⁸⁰.

Ressalte-se, como mencionado no subcapítulo anterior, que a edição, revisão e cancelamento de enunciado sumular dotado de efeito vinculante apenas acontecerá se dois terços dos ministros do Tribunal com ela concordarem¹⁸¹. Também pelo mesmo coeficiente de julgadores será possível modular os efeitos vinculantes ou decidir que o enunciado sumular apenas terá eficácia a partir de determinado instante¹⁸². Isso é feito, em contrariedade à regra da eficácia imediata considerando-se o interesse público e a segurança jurídica, como determina o artigo 4º da lei reguladora¹⁸³.

Dentro de dez dias após a sessão em que foi editado, revisto ou cancelado o enunciado sumular, ele deverá ser publicado em seção específica do Diário de Justiça do Supremo Tribunal Federal e no Diário Oficial da União¹⁸⁴, de modo a dar publicidade à

¹⁷⁶ A esta altura, os autos já contém as manifestações dos interessados e do Procurador-Geral da República, além do próprio texto do enunciado a ser editado ou a ser revisado, conforme o caso.

¹⁷⁷ Para atribuições da Comissão de Jurisprudência, confira o artigo 32 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁷⁸ Artigo 354-C do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁷⁹ Artigo 354-G do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁸⁰ Artigo 354-D do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁸¹ Confronte Artigo 103-A, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº. 11.417, de 2006.

¹⁸² Conforme artigo 4º da Lei nº. 11.417, de 2006.

¹⁸³ Lei nº. 11.417, de 2006.

¹⁸⁴ Conforme parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº. 11.417, de 2006.

decisão. No Diário de Justiça, será publicado, além do enunciado, o acórdão do julgamento e os debates¹⁸⁵ havidos entre os Ministros, os quais, por determinação regimental¹⁸⁶, integrarão o acórdão.

3.3. RECLAMAÇÃO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO OU APLICAÇÃO INDEVIDA

Haverá situações em que o cotejo analítico¹⁸⁷ entre o caso em apreço pelo magistrado, ou pelo colégio de magistrados, não seja feito da forma adequada no entender de uma das partes do processo judicial ou do administrado em processo administrativo, de modo que não seja aplicado o enunciado sumular vinculante devido ou que seja a ele negado vigência. Em outras palavras, tanto em um processo judicial, como em um procedimento administrativo existirão situações de desrespeito a sumula vinculante do Supremo Tribunal Federal. O próprio texto constitucional, no parágrafo 3º do artigo 103-A¹⁸⁸, traz o remédio para essas situações: é cabível o ajuizamento de reclamação diretamente ao Supremo Tribunal Federal.

A reclamação é a ação própria de competência originária ajuizada, em geral pela parte interessada, ou pelo Ministério Público¹⁸⁹ para garantir a autoridade das decisões proferidas pela Suprema Corte. A adoção e implantação da súmula vinculante não alteraram a sistemática de tramitação da ação, mas determinaram que a reclamação cuja causa de pedir seja o descumprimento de súmula vinculante deverá ser distribuída livremente entre os componentes da Corte¹⁹⁰. Por sua natureza especial, a reclamação pressupõe rápida tramitação perante o Tribunal. Parece ser por isso que, após a distribuição, o ministro relator requererá informações à autoridade de quem emanou o ato, a qual deverá prestar informações dentro de

¹⁸⁵ Em capítulo anterior, tratamos, neste trabalho sobre a relevância do registro e publicação da discussão havida entre os magistrados quanto à aprovação de enunciado sumular vinculante. As mesmas considerações aplicam-se à revisão e ao cancelamento dos verbetes.

¹⁸⁶ Conforme artigo 354-F do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁸⁷ Abordamos a questão do cotejo analítico em capítulo anterior.

¹⁸⁸ Artigo 103-A, parágrafo 3º, da Constituição Federal: “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.”

¹⁸⁹ Conforme artigo 156 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e artigo 13 da Lei nº. 8.038, de 1990.

¹⁹⁰ Conforme artigo 70, parágrafo 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

dez dias¹⁹¹. Findo o prazo para informações e não sendo o Ministério Público o reclamante ele terá vista dos autos por cinco dias para emissão de parecer¹⁹².

Interessante questão surge quanto à suspensão do processo, no qual ocorreu a má aplicação ou a não aplicação do enunciado sumular dotado de força vinculante, no caso de ajuizamento de reclamação. A Lei nº. 11.471, de 2006, foi silente quanto ao tema, mas a Lei nº. 8.038, de 1990¹⁹³, e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹⁹⁴ autorizam que, ao despachar o processo, o ministro relator possa suspender os efeitos do ato impugnado, o que se harmoniza com o poder geral de cautela dos magistrados¹⁹⁵ sempre que houver a possibilidade de ocorrer lesão grave e de difícil reparação¹⁹⁶. Quanto ao tema, André Ramos Tavares¹⁹⁷ sustenta que:

“o STF tem entendido de há muito que o poder geral de cautela é insito à atuação jurisdicional, de maneira a poder dele fazer uso mesmo na ausência de previsão legal ou constitucional. Reforça esse posicionamento a verificação de que a reclamação é um instituto, aqui, ligado ao processo objetivo, engendrado para tratar de eventuais problemas nos efeitos que devem derivar de um processo objetivo (como o da súmula). Assim, é realmente importante que haja uma possibilidade de reestabelecer cautelarmente os efeitos que já deveriam estar sendo produzidos pela decisão anterior (de eficácia geral e efeito vinculante descumpridos).”

Nada obstante, mesmo ajuizada a reclamação, tendo em vista o artigo 7º da Lei nº. 11.417, de 2006¹⁹⁸, faz-se necessária, sob pena de preclusão, a interposição de todos os recursos processuais cabíveis contra a decisão judicial que contrariou o enunciado da súmula vinculante, negou-lhe vigência ou tenha-lhe aplicado indevidamente. Essa impugnação deve ser feita de maneira expressa inclusive com o fito de prequestionar a matéria. No que diz à

¹⁹¹ O prazo de dez dias é ditado pelo artigo 14, inciso I da Lei nº. 8.038, de 1990, mas o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determina cinco dias em seu artigo 157.

¹⁹² Conforme artigo 16 da Lei nº. 8.038, de 1990.

¹⁹³ Conforme artigo 14, inciso II da Lei nº. 8.038, de 1990.

¹⁹⁴ Conforme artigo 158 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁹⁵ Nossa prática forense sugere que em sendo necessário o ajuizamento de reclamação é possível fazer o requerimento incidental ao processo e também de forma apartada por meio de ação cautelar, assim chamada pelo Regimento Interno da Suprema Corte.

¹⁹⁶ Conforme previsão dos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil.

¹⁹⁷ TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009, p. 79.

¹⁹⁸ Artigo 7º da Lei nº. 11.417, de 2006: “Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”

decisão ou ato administrativo, como preceitua o parágrafo 1º do referido artigo 7º¹⁹⁹, a reclamação somente poderá ser ajuizada após o esgotamento das vias administrativas²⁰⁰.

Caso a reclamação seja julgada procedente, “o presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente”²⁰¹. Se o *decisum* atacado for um ato administrativo, o Supremo Tribunal Federal anulará de imediato o ato atacado e ordenará que o administrador profira um novo, desta vez com a aplicação, ou não, conforme o caso, do enunciado vinculante. Se for uma decisão judicial, a Suprema Corte cassá-la-á e determinará que o magistrado singular ou o tribunal que a originou profira nova decisão, desta vez aplicando ou não o enunciado vinculante conforme o caso²⁰². Vale ressaltar que esta nova decisão judicial deverá, como qualquer outra, ser emitida de forma fundamentada²⁰³ e com o adequado cotejo analítico entre o caso concreto e o enunciado sumular vinculante.

Por fim, cabe falar do receio expressado, entre outros, por Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug²⁰⁴ e por André Ramos Tavares²⁰⁵, de que o Supremo Tribunal Federal passasse a receber grande número de reclamações. Para eles, essas ações poderiam manter elevado o número de processos que chega à Corte, substituindo, em número, o recurso extraordinário. Isso, contudo, não ocorreu. Do ano de 2008²⁰⁶ até dezembro de 2013, apenas 1.515 reclamações²⁰⁷ referentes à súmula vinculante foram ajuizadas perante o Supremo

¹⁹⁹ Artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº. 11.417, de 2006: “Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas”.

²⁰⁰ André Ramos Tavares pondera sobre a constitucionalidade dessa restrição sob o enfoque do livre acesso ao Judiciário e esclarece que “acesso ‘ilimitado’ ao Judiciário não pode ser confundido com acesso ‘ilimitado’ ao STF” In: TAVARES, André Ramos. Obra citada, pp. 82-83.

²⁰¹ Artigo 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

²⁰² Artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº. 11.417, de 2006.

²⁰³ Conforme artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

²⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Coords.) **Reforma do judiciário: comentários à Emenda Constitucional nº 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 327 -375

²⁰⁵ TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009.

²⁰⁶ O ano de 2008 foi o primeiro em que foram ajuizadas reclamações cuja causa de pedir seja a súmula vinculante.

²⁰⁷ Dados obtidos via e-mail respondido pela Central do Cidadão do Supremo Tribunal Federal. O pedido foi feito por meio de formulário eletrônico próprio do Tribunal com base na Lei de Acesso à informação, Lei nº. 12.527, de 2011. Segundo a resposta, foram ajuizadas perante a Suprema Corte, em 2008, 128 ações; em 2009, 535; em 2010, 316, em 2011, 298, em 2012, 52 e em 2013, 186; num total de 1.515.

Tribunal Federal. Número inferior aos 21.896 recursos extraordinários, agravos de instrumento e recurso extraordinário com agravo recebidos de janeiro a agosto de 2013²⁰⁸.

4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a função de unificar e uniformizar a jurisprudência pátria²⁰⁹, ao contrário do que fizeram as Constituições anteriores²¹⁰ que outorgaram ao Supremo Tribunal Federal²¹¹ essa função, como sustenta Sálvio de Figueiredo Teixeira²¹².

Nesse exato sentido, a existência de enunciado sumular também para a Corte Superior poderia ser útil para a uniformização da jurisprudência, sem, contudo, impedir a evolução do direito ou “atacanhar”, nos dizeres de Cármen Lúcia²¹³, a liberdade e a atuação do magistrado de primeira instância. Não obstante, ao se valorizar a unificação e uniformização da jurisprudência nacional, como diz Sálvio de Figueiredo Teixeira²¹⁴, estar-se-ia também, por simples lógica valorizando-se o princípio da isonomia.

Assim já parecia pensar Victor Nunes Leal²¹⁵:

razões práticas, inspiradas no princípio da igualdade, aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro do mesmo contexto social e histórico, não devem, ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança... a sua finalidade não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões freqüentes.

Com essa mesma inteligência, é possível, mais uma vez, compreender o papel que uma súmula dotada de efeito vinculante para o Superior Tribunal de Justiça poderia ter,

²⁰⁸ Dados acessados em dezembro de 2013 e disponíveis em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuidoAnosAnteriores>>

²⁰⁹ Conforme interpretação do artigo 105 da Constituição Federal de 1988.

²¹⁰ Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967.

²¹¹ Ou ao Supremo Tribunal de Justiça, existente à época do Império.

²¹² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.245-254.

²¹³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997 p. 53.

²¹⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Obracitada, p. 245-254.

²¹⁵ LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal Federal**. Rev. Forense, v.208, p. 15, 1964.

porquanto tem ele o dever constitucional de estabilizar o entendimento acerca da legislação federal. Afinal, sua missão é assegurar uniformidade da aplicação da legislação federal em todo o território brasileiro e oferecer ao jurisdicionado uma prestação acessível, rápida e efetiva²¹⁶. Não parece haver dúvidas de que fazer semelhante estabilização, caso a caso, torna o cumprimento dessa função demasiado difícil, demorado, contraproducente e, por vezes, ineficaz.

No caminhar em busca dessa uniformização jurisprudencial, a ideia da súmula de efeito vinculante passou a ser cultivada no ordenamento pátrio, como já visto, objetivando-se justamente a consubstanciação dos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Parece-nos que a súmula dessa espécie trata-se de um instrumento apto a inibir a discussão em juízo de matérias já assentadas e pacificadas nas Cortes Superiores o que é um das finalidades para qual foi criada e implantada²¹⁷.

A súmula vinculante, hoje existente, criada e implementada no âmbito de competência do Supremo Tribunal Federal, volta-se apenas a questões diretamente relacionadas à matéria constitucional²¹⁸, de modo que ainda resta necessária a previsão legal que autorize a sua criação no que diz à legislação infraconstitucional de competência dos tribunais superiores. No entanto, muito antes da própria criação do instituto, o enunciado com poder de vincular tem sido largamente debatido, não só nos meios político e acadêmico, mas também nos âmbitos social e econômico, afinal a súmula tem o condão de influenciar todas essas searas.

²¹⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conheça o STJ, Planejamento, Missão. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=800> Acesso em:17/01/2014.

²¹⁷ Confronte a exposição de motivos das leis reguladoras do instituto, das normas regimentais e da própria emenda constitucional que a criou, conforme as referências citadas ao longo deste trabalho.

²¹⁸ O caput do artigo 103-A da Constituição Federal esclarece que apenas matéria constitucional será objeto da súmula com efeito vinculante: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Nesse sentido, confira a obra citada de André Ramos Tavares nas páginas 17 e 18 e a de Jorge Amaury na página 159.

Também nessa linha, já parece haver se firmado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ela aponta que não é cabível a análise de recurso extraordinário no qual a ofensa ao texto constitucional apenas se dê de forma reflexa. Para o conhecimento do recurso é necessária a afronta direta à norma da Constituição. Nesse sentido, como exemplo, analisando a repercussão geral: RE 584.608 RG, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 4/12/2008 e publicado no **Diário de Justiça Eletrônico** do Supremo Tribunal Federal em 13/03/2009.

Pelo que ao longo deste trabalho já foi visto, deve-se, agora, compreender o instituto como um novo instrumento na busca pela uniformização jurisprudencial, aqui entendida como reflexo da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões²¹⁹, de modo tal que se faz necessário refletir sobre a sua aplicabilidade às questões infraconstitucionais, àquelas questões cuja competência se encerra no Superior Tribunal de Justiça.

Justamente nessa linha, Luiz Fux²²⁰, então ministro do Superior Tribunal de Justiça, conclui que, diante de sua boa receptividade perante o Supremo Tribunal Federal não devem existir, no futuro, dificuldades para sua aplicação a questões infraconstitucionais, pelas mesmas razões que têm se mostrado útil à Corte Constitucional. Não é outro, inclusive, o pensamento de Nilson Naves²²¹ e Felix Fischer²²², respectivamente ministros presidentes do Superior Tribunal de Justiça nos biênios 2002-2004 e 2012-2014. Também defendem outros ministros da Corte²²³. Esse mesmo apoio é demonstrado por parlamentares e ministros do Tribunal no que diz à implantação de filtro similar ao da repercussão geral²²⁴ existente para o Supremo Tribunal Federal²²⁵.

Fux²²⁶ sustenta que são também inúmeras as questões que versam sobre legislação ordinária e complementar, sem direta relação com questões constitucionais, que se perpetuam nos tribunais estaduais e regionais, a impelir a movimentação da onerosa máquina

²¹⁹ Nesse sentido, confronte a obra citada de Jorge Amaury em seu capítulo “Segurança jurídica e previsibilidade”.

²²⁰ FUX, Luiz. A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: RT, v. 8, n. 28, p. 27-30, abr./jun. 2005.

²²¹ Declaração feita durante entrevista coletiva, cujo texto está disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=74413> e foi acessado em dezembro de 2013.

²²² Declaração feita durante entrevista, cujo texto está disponível em <<http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/100040272/novo-presidente-do-stj-quer-sumula-vinculante-e-repercussao-geral>> e foi acessada em dezembro de 2013.

²²³ Como exemplo meramente ilustrativo, citamos declaração da Ministra Assusete Magalhães, cujo conteúdo foi acessado em dezembro de 2013 e está disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111007&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=s%FAmula%20vinculante>

²²⁴ A repercussão geral não será analisada neste trabalho.

²²⁵ Notícia intitulada “Parlamentares manifestam apoio à repercussão geral no STJ” veiculada no site do Superior Tribunal de Justiça, acessada em novembro de 2013 e disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107580>

²²⁶ FUX, Luiz. A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: RT, v. 8, n. 28, p. 27-30, abr./jun. 2005.

do Poder Judiciário, cujo entendimento já está cristalizado pelas Cortes Superiores. Ele é ainda mais direito ao afirmar que:

O E. STJ, no seu projeto original, propôs ao Congresso Nacional, através de votação maciça e uniforme de sua Corte Plenária, a súmula vinculante, por isso que ciente de que essa estratégia processual em muito contribuirá para o aperfeiçoamento das instituições nacionais, manifesto a minha certeza de que esta iniciativa estará carreando para o nosso País instrumento que o colocará no patamar mais elevado na realização desse sonho da humanidade que é o 'sonho de justiça'²²⁷.

Como ilustração do quadro mencionado por Luiz Fux²²⁸, os dados do Supremo Tribunal Federal²²⁹ indicam que dentre os temas cuja repercussão geral não foi reconhecida, existem 16 temas de Direito do Consumidor, os quais podem representar um imenso contingente de processos e questões destoantes, não uniformes, em julgamento perante os tribunais de justiça dos estados, afinal os consumidores, cuja lei protetora existe desde 1990²³⁰, formam o maior grupo social não organizado que existe, como disse em seu discurso de 15 de março de 1962, o presidente John Fitzgerald Kennedy²³¹, dos Estados Unidos da América.

Não se trata de impedir o acesso à justiça ou à análise da tese jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao contrário pretende-se, com a súmula vinculante, garantir ao cidadão, que levar seu conflito às barras dos tribunais, o direito de não ser surpreendido com as decisões judiciais. Quer-se garantir a segurança e a isonomia dos julgados. O que se deseja é impedir que, em razão de decisões destoantes dos entendimentos das cortes de uniformização sejam proferidas e obriguem o sucumbente a recorrer aos Tribunais Superiores para que, mais uma vez, se manifestem acerca de um mesmo tema cujo entendimento já foi há muito sedimentado.

²²⁷ FUX, Luiz. A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: RT, v. 8, n. 28, abr./jun. 2005, p. 30.

²²⁸ Idem.

²²⁹ Dados atualizados pelo Supremo Tribunal Federal até 12 de fevereiro de 2014, disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=lista_s_rg>, acessados em 13 de fevereiro de 2014.

²³⁰ Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

²³¹ Discurso disponível no sítio eletrônico da Biblioteca e Museu Presidencial John F. Kennedy (John F. Kennedy Presidential Library and Museum), acessado em dezembro de 2013: <<http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028.aspx>>

Nessa linha, retomando Luiz Fux²³², existem inúmeros exemplos nos quais podemos observar a influência que a súmula vinculante exerceria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Ele explica que a súmula vinculante seria de grande valor para que a legislação federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fossem isonomicamente aplicadas para todos os cidadãos. Para ele, a súmula vinculante em nada afrontaria a liberdade de decidir do magistrado. Interessante notar a opinião do autor, porque além de ser professor e doutor em Direito, ocupou todos os cargos da carreira da magistratura.

Entendeu ele que, “consectário de um Estado Democrático é a regra de que para causas iguais a solução tem que ser igual, porquanto forma iniludível de manter hígido o princípio da isonomia (igualdade formal e substancial)”²³³. Mais adiante, baseado na doutrina de Roberto Rosas²³⁴, Luiz Fux é ainda mais direito ao tratar da independência dos magistrados ao afirmar que “a tão decantada ‘liberdade judicial’ somente terá relevo sob esse ângulo jus-sociológico-político em relação aos temas novos, sobre os quais ainda não adveio a palavra sedimentada dos tribunais superiores. O reverso é que ressoa inaceitável”²³⁵.

Desse modo, a análise feita pelos juízos de primeira e segunda instância deve ter relevância e debruçar-se sobre temas novos, sobre os quais os Tribunais Superiores ainda não puderam se manifestar. Sustentar o oposto, no entender de Luiz Fux²³⁶, seria contrariar a ordem jurídica vigente, até porque a outorga aos juízes para decidirem de forma contrária ao entendimento sumulado pode postergar por anos a resolução de uma questão que já está sedimentada.

Nesse sentido, afigura-nos natural conferir efeito vinculante à súmula que surge como resultado último do amadurecimento dos temas jurídicos levados à discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

4.1. POSSÍVEL REGRAMENTO PARA A SÚMULA VINCULANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

²³² FUX, Luiz. Obra citada.

²³³ FUX, Luiz. A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: RT, v. 8, n. 28, abr./jun. 2005, p. 29.

²³⁴ ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 14ª Ed São Paulo: Malheiros, 2012, p. 9. In: FUX, Luiz. Obra citada, p. 29.

²³⁵ FUX, Luiz. Obra citada, p. 29.

²³⁶ Idem.

Uma proposta de súmula dotada de efeito vinculante já constava na minuta de um dos pareceres à Proposta de Emenda à Constituição nº. 92, de 1996. Naquele que foi o objeto de estudo de Cármen Lúcia Antunes Rocha²³⁷ e Sálvio de Figueiredo Teixeira²³⁸ consta o seguinte regramento:

“Art. 98 - O Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo do disposto no art. 107, parágrafo 2º, e os Tribunais Superiores, após reiteradas decisões da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, poderão editar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos a sua jurisdição e à administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento.

§ 1º - A súmula vinculante terá por objeto 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 - A aprovação, alteração ou cancelamento da súmula poderão ocorrer de ofício ou por proposta de qualquer tribunal competente na matéria; pelo Ministério Público da União ou dos Estados; pela União, os Estados ou o Distrito Federal; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela entidade máxima representativa da magistratura nacional, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º - Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar caberá reclamação para o Tribunal que a houver editado, o qual, 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.

§ 4º - O reiterado descumprimento de súmula com efeito vinculante, ou a desobediência às decisões de que tratam o parágrafo anterior e o § 2º do art. 106, configurará crime de responsabilidade para o agente político e acarretará a perda do cargo para o agente da Administração, sem prejuízo de outras sanções.”

Pelo que se nota da proposta normativa acima transcrita, parte das ideias e do texto foram incorporadas à reforma imposta pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, no entanto, apenas o Supremo Tribunal recebeu poder para editar enunciados vinculantes. Tal qual se previu na Proposta de Emenda à Constituição nº. 92, de 1996, parece-nos necessária a promulgação de emenda à Constituição para que os Superior Tribunal de Justiça, corte objeto

²³⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal**, v. 34, nº. 133, jan./mar. 1997, pp. 55-56.

²³⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Compromisso com o direito e Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 85-86

deste estudo, passe a ter competência para edição de súmula de jurisprudência com efeito vinculante.

Além da promulgação de emenda constitucional, parece-nos necessária a edição de lei para regular edição, revisão e cancelamento de enunciados sumulares, nos exatos moldes do que faz a Lei nº. 11.417, de 2006. De idêntica maneira, também nos afigura necessária a alteração no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça de modo a adequar o funcionamento da Corte ao novo instituto. Parece-nos, porém, que isso não demandaria desafios diferentes daqueles que foram vencidos, e dos que ainda existem, quando da edição da Lei nº. 11.417, de 2006, quando das alterações promovidas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e quando da edição de resoluções da Suprema Corte para regular o tema.

Para manter a uniformidade da legislação, acreditamos que seria mais simples para o jurisdicionado se uma lei única regulasse a súmula dotada de efeito vinculante de ambas as cortes, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. É digno de nota que esse tipo de regulação única para esses dois tribunais não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois tal já foi feito pela Lei nº. 8.038, de 1990, a qual instituiu normas procedimentais para os processos em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha, considerando a crise ou inadequação da prestação jurisdicional²³⁹ já mencionadas neste trabalho, bem como a necessidade de se apresentar com alguma celeridade soluções para o problema²⁴⁰, seria necessário promulgar emenda constitucional, a exemplo do que ocorreu com a Emenda Constitucional nº. 45²⁴¹, de 2004. No entanto, parece-nos possível, em seguida, apenas promover alteração no texto da Lei nº. 11.417, de 2006. Isso seria feito de modo a compreender, entre as competências do Superior Tribunal de Justiça, o

²³⁹ Sobre a crise ou inadequação da prestação jurisdicional, confira, por exemplo, entre as obras citadas neste trabalho, as de André Ramos Tavares, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Jorge Amaury, Osmar Paixão Côrtes e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

²⁴⁰ Proposta de Emenda à Constituição nº. 92, de 1996, Proposta de Emenda à Constituição nº. 92-A, Proposta de Emenda à Constituição nº. 92-B e Proposta de Emenda à Constituição do Senado Federal nº. 29 e 29A, de 2000, aprovadas e promulgadas como Emenda à Constituição nº. 45, de 2004; Projeto de Lei nº. 6.636, de 2006 e Projeto de Lei do Senado nº. 16, de 2006, aprovados e sancionados como Lei nº. 11.417, de 2006.

²⁴¹ A necessidade de alterar o texto da referida emenda constitucional se dá, especialmente, porque é preciso disciplinar a transposição dos enunciados da súmula não vinculante para que passem a ter tal efeito, a exemplo do que faz o artigo 8º.

poder de editar enunciados sumulares dotados de força vinculante sobre matéria de lei federal. Expandindo, portanto, o regramento que hoje autoriza apenas o Supremo Tribunal Federal a editar enunciados de súmula vinculante para sobre matéria constitucional.

Em suma, nessa linha, seriam mantidas e aproveitadas para o Superior Tribunal de Justiça as regras e procedimentos impostos pela Lei nº. 11.417, de 2006, e não criado todo um novo arcabouço de regulamentação. É certo, porém, que aproveitar a referida lei, tão somente, não seria suficiente para exaurir a regulação do tema. Da mesma maneira que foi necessário para o Supremo Tribunal Federal promover alterações em seu regimento interno e editar resoluções, sê-lo-á também necessário que a Corte Superior promova alterações em seu regimento interno e, possivelmente, que publique resoluções para regular a sua própria súmula vinculante.

4.2. COMPETÊNCIA INTERNA PARA EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR

Se a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal já gera novos desafios no que toca à necessidade de maior detalhamento dos requisitos e das exigências, constitucionais e legais, uma súmula de tal tipo para o Superior Tribunal de Justiça, parece ter potencial ainda maior para despertar questionamentos e debates acadêmicos e jurídicos. Isso porque, para o Superior Tribunal, repetir-se-iam a totalidade das críticas²⁴² recebidas e das dificuldades enfrentadas para a implantação da súmula vinculante da Suprema Corte²⁴³. A isso poderiam ser acrescidas polêmicas referentes à competência interna para a edição, revisão e cancelamento dos enunciados; bem como à constitucionalidade dos próprios enunciados sumulares dotados de força vinculante a serem editados pelo Superior Tribunal.

Entre outros motivos, isso ocorreria, porque enquanto a edição, bem como a revisão e o cancelamento, da súmula do Supremo Tribunal Federal é realizada por seu maior órgão colegiado, tal não se daria quanto ao Superior Tribunal de Justiça. É que neste tribunal o maior órgão colegiado, o Plenário, sequer possui função judicante. A ele incumbem tão

²⁴² Confira capítulos anteriores dessa obra sobre as dificuldades de interpretação do regramento, constitucional, legal e regimental; bem como sobre os problemas e dúvidas sobre as questões e os limites subjetivos para a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁴³ Sobre as críticas recebidas pela súmula dotada de efeito vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as recebidas pela sistemática implantada, confira capítulos anteriores deste trabalho e as obras citadas de André Ramos Tavares e Cármen Lúcia Antunes Rocha.

somente funções administrativas, como, dentre outros, por exemplo, eleger o corpo diretor da corte; elaborar as listas tríplexes dos juizes, desembargadores, advogados e membros do Ministério Público que devam compor o tribunal; e dar posse aos novos ministros que passarão a compor a corte²⁴⁴.

O maior órgão judicante do Superior Tribunal é a Corte Especial, à qual compete²⁴⁵ julgar a maioria dos processos de competência originária do tribunal, arrolados no inciso I do artigo 105 da Constituição Federal. No entanto, referido órgão não está incluído na divisão por área de especialização feita em razão da matéria²⁴⁶. É nessa particular divisão de funções entre os órgãos judicantes do tribunal que está uma divergência de nossa parte em relação ao mencionado texto da Proposta de Emenda à Constituição nº. 92, de 1996.

A competência das Seções e das respectivas Turmas do Superior Tribunal é fixada pela natureza da relação jurídica litigiosa²⁴⁷, em outras palavras, a competência interna é definida pelo assunto sobre o qual versam os autos, independentemente do tipo de ação ou recurso a ser julgado. Existem três seções compostas por duas turmas cada uma. De maneira geral, compete à Primeira Seção o julgamento de matérias afeitas ao Direito Público; à Segunda Seção, ao Direito Privado; e à Terceira Seção, ao Direito Penal²⁴⁸. É dizer a matéria de lei federal é decidida, e sua interpretação uniformizada, em última instância²⁴⁹, não pelo Superior Tribunal de Justiça como um todo, mas por suas Seções²⁵⁰, em separado, de acordo matéria de Direito a ser analisada²⁵¹.

²⁴⁴ Confronte artigo 10 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²⁴⁵ A competência da Corte especial está prevista no artigo 11 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²⁴⁶ Conforme parágrafo único do artigo 8º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²⁴⁷ Artigo 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²⁴⁸ Parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²⁴⁹ Ressalvadas as hipóteses de competência da Corte Especial; por exemplo, nos casos de julgamento de matéria penal, em razão do foro especial por prerrogativa de função, e de embargos de divergência (artigo 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

²⁵⁰ A Primeira Seção é composta pela Primeira e Segunda Turmas; a Segunda Seção, pela Terceira e Quarta Turmas; e a Terceira Seção, pela Quinta e Sexta Turmas de julgamento.

²⁵¹ Diz-se que a lei federal é decidida e sua interpretação uniformizada pela Seção, porquanto, por vezes, duas Turmas integrantes de uma mesma Seção expressam interpretações divergentes sobre uma mesma matéria. Para solucionar isso, a parte sucumbente pode interpor, nesses casos, os embargos de divergência a serem julgados pela respectiva Seção ou pela Corte Especial caso a divergência se dê entre Turmas componentes de diferentes Seções.

Essa divisão por área do Direito pode permitir o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional da corte, porquanto os ministros passam a especializar-se nos assuntos afeitos à Seção que integram, afinal, está-se a falar de um volume de casos superior a trezentos e vinte e oito mil processos julgados pelas três Seções do Tribunal, e pelas Turmas que as compõe, apenas no ano de 2013²⁵².

Como que por notar a relevância dessa especialização em razão da matéria para assegurar “a uniformidade na interpretação das normas infraconstitucionais”²⁵³, o atual Regimento Interno do Tribunal²⁵⁴ já define, para a súmula não vinculante, que sua edição, alteração e cancelamento serão realizados pela Seção a qual caiba o julgamento da matéria objeto do verbete ou à Corte Especial quando a matéria for comum a duas ou às três Seções do Tribunal.

Ao seguir essa linha, divergimos da proposição inicialmente feita pela PEC nº. 92, de 1996, pois acreditamos que melhor seria se, em regra, as Seções procedessem à edição, revisão e cancelamento dos enunciados da súmula vinculante a serem editadas pelo Superior Tribunal de Justiça, e não o seu Pleno. Divergimos, ainda, da mencionada proposição, no que toca ao *quorum*, porque afigura-nos melhor o de dois terços, já imposto pelo artigo 103-A da Constituição Federal para o Supremo Tribunal, e não o de três quintos sugerido pela proposta analisada.

Cumpramos ressaltar, que ao seguir essa linha, discordamos também da lição de Calmon de Passos²⁵⁵ mencionada em capítulo anterior. Isso porque, para o autor as cortes superiores proferem dois tipos de decisão, as apenas persuasivas e as que possuem o poder de fixar jurisprudência. Para o autor, no entanto, as que fixam jurisprudência apenas podem ser proferidas pela maioria qualificada ou do órgão especial ou da integralidade do tribunal.

Cabe ainda dizer que também diferentes Seções podem divergir sobre a interpretação de matéria comum a elas, hipótese em que competirá à Corte Especial o julgamento dos embargos de divergência, conforme artigo 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²⁵² A Primeira Seção e suas respectivas Turmas julgaram 114.947 processos; a Segunda Seção, 135.915; e a Terceira, 77.674, conforme dados estatísticos divulgados pelo Superior Tribunal de Justiça acessados em janeiro de 2014 e disponíveis em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=483&vPortalArea=483&vPortalAreaRaiz=334>>.

²⁵³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conheça o STJ, Planejamento, Missão. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=800> Acesso em: 17/01/2014.

²⁵⁴ Artigo 122 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

²⁵⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula Vinculante. **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, nº. 6, set./dez. 1997

Como dito no início deste capítulo, além das dificuldades e desafios já enfrentados pelo instituto da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, a do Superior Tribunal de Justiça enfrentaria ainda a questão da competência interna para editar, cancelar e revisar seus enunciados, bem como a questão sobre a constitucionalidade desses verbetes. Isso porque, há que se considerar a possibilidade de, ao editar enunciado sumular, o Superior Tribunal de Justiça acabar por produzir texto que fira a Constituição Federal, algo que poderia acabar por promover “controvérsia atual”, “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos”²⁵⁶, justamente o que se pretende combater.

A solução, todavia, parece-nos tecnicamente simples. Bastaria, por meio de emenda à Constituição Federal – possivelmente a mesma que criaria a súmula vinculante para a Corte Superior –, alterar a redação da alínea “a” do inciso I do artigo 102 para que fosse possível impetrar ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade contra enunciado da súmula vinculante do Superior Tribunal de Justiça. Alternativamente, seria possível alterar o artigo 1º da Lei nº. 9.882, de 1999, para que se pudesse impetrar arguição de descumprimento de preceito fundamental contra o dito enunciado sumular. Dessa forma, abrir-se-ia o caminho do controle abstrato de constitucionalidade da súmula vinculante editada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, quanto à edição, revisão e cancelamento dos referidos enunciados, afigura-nos pertinente, inclusive no intuito de facilitar a ação do jurisdicionado, que a sistemática a ser implementada pelo Superior Tribunal de Justiça seja idêntica à já existente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, inclusive com a criação da classe processual da Proposta de Súmula Vinculante também perante a Corte Superior. De igual modo, deverão possuir legitimidade para ajuizar a proposta os mesmos agentes arrolados no artigo 3º da Lei nº. 11.417, de 2006.

Desse modo, considerando-se o critério da especialização da matéria e a necessidade de garantir também o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade dos enunciados da súmula vinculante do Superior Tribunal de Justiça, parece-nos que tal instituto poderia ser instituído também para a Corte Superior, o que poderia, inclusive auxiliá-la, na realização de sua função constitucional.

²⁵⁶ Os termos são do parágrafo 1º do artigo 103-A, da Constituição Federal.

4.3. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO OU APLICAÇÃO INDEVIDA

Da mesma maneira que defendemos a edição de uma única lei para tratar da súmula vinculante²⁵⁷ do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, defendemos que a normatização da reclamação em caso de descumprimento também deveria, tanto quanto possível, ser semelhante. Isso seria proveitoso para a manutenção da uniformidade da legislação, como mencionado em capítulo anterior, e para facilitar o acesso do jurisdicionado ao provocar a jurisdição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Também, como já sustentado em capítulo anterior, essa forma de regulação não seria novidade no ordenamento pátrio, pois a Lei nº. 8.038, de 1990, já o faz²⁵⁸.

Nesse sentido, cabe notar que referida lei já trata de maneira única da ação reclamação para preservar a competência do Supremo e do Superior Tribunais ou para garantir a autoridade das suas decisões entre os artigos 13 e 18. O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça inclusive reproduz tais disposições de maneira idêntica à por ela posta em seus artigos 187 a 192. Interessante ressaltar, nesse diapasão, que, perante o Supremo Tribunal Federal, a súmula vinculante não alterou a sistemática interna de tramitação e julgamento da reclamação, o que nos leva a crer que também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não seriam necessárias alterações regimentais para tanto.

Pelo propósito, normatização e sistemática da reclamação definidos de maneira comum para ambos os tribunais, pela Lei nº. 8.038, de 1990, cabe-nos aqui apenas tratar das diferenças entre as reclamações processadas pelos Supremo e pelo Superior Tribunais. Sobre isso é de notar que o Supremo Tribunal Federal, ao contrário do Superior Tribunal de Justiça, tem, de acordo com seu regimento interno, o poder de “avocar o conhecimento do processo em que se verifique a usurpação de sua competência”²⁵⁹, a de ordenar a remessa dos autos do

²⁵⁷ Para nós, como afirmado em capítulo anterior, a alternativa mais simples parecer ser promover alterações na Lei nº. 11.417, de 2006, para que ela passe a compreender também a súmula vinculante a ser editada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre matéria de lei federal.

²⁵⁸ A Lei nº. 8.038, de 1990, instituiu normas procedimentais para os processos em trâmite perante ambas as cortes.

²⁵⁹ Artigo 161, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

recurso a ele interposto²⁶⁰ e a faculdade de o ministro relator julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência do Tribunal²⁶¹.

Feitas essas considerações, por fim cumpre-nos tão somente retomar a já mencionada dúvida expressada, entre outros, por Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug²⁶² e por André Ramos Tavares²⁶³, de que o tribunal, a quem compete a edição de súmula dotada de força vinculante²⁶⁴, passasse a receber grande número de reclamações. Para eles, essas ações poderiam manter elevado o número de processos que chega à Corte, substituindo, em número, o recurso extraordinário. Como visto de acordo em capítulo anterior, neste trabalho, os dados estatísticos fornecidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal indicam, entretanto que não ocorreu aumento das ações de reclamação de modo que ela pudesse substituir o recurso extraordinário em número de processos em trâmite perante a Suprema Corte²⁶⁵.

5. CONCLUSÃO: VIABILIDADE DE UMA SÚMULA VINCULANTE EDITADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir do estudo sobre a súmula vinculante no qual se abordou suas origens, objetivos, intersecção com princípios da segurança jurídica e da isonomia, bem como algumas críticas por ela sofrida, até chegar à implementação do instituto também para o Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do que hoje existe para o Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário esforço de concisão para destacar as principais ideias tratadas ao longo deste trabalho.

A inadequação da prestação judicial no Brasil e a insatisfação de jurisdicionados e de operadores do Direito com ela não é algo novo. Muito ao contrário, trata-se de problema existente desde os tempos do Império. Esse sentimento levou, em diferentes

²⁶⁰ Artigo 161, inciso II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

²⁶¹ Artigo 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

²⁶² MENDES, Gilmar Ferreira; PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Coords.) **Reforma do judiciário: comentários à Emenda Constitucional nº 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 327 -375.

²⁶³ TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009.

²⁶⁴ Os três autores mencionados apontam seu receio apenas no que diz ao Supremo Tribunal Federal nas obras citadas nas referências deste trabalho.

²⁶⁵ Isso se dá, ao menos parcialmente, porque o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que apenas em específicos e restritos casos é possível o conhecimento da ação de reclamação. Isso, porém, não será objeto de estudo neste trabalho.

momentos históricos, ao surgimento de propostas para a criação de institutos que objetivavam sanar, ou ao menos tentar sanar, a excessiva duração dos processos, a não sistematização da jurisprudência, a imprevisibilidade dos resultados e a aplicação de soluções distintas para teses jurídicas similares.

A partir da segunda metade do século XX, o volume de processos e de matérias submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal levou os ministros da Corte, inclusive por razões práticas, a alterarem o regimento interno do tribunal para organizar a súmula de jurisprudência. A organização desse compêndio de reiteradas manifestações do tribunal objetiva permitir aos jurisdicionados e aos operadores do Direito prever o resultado das questões sobre as quais se reclamava decisão judicial. Isso contribuiria para saciar a ânsia desses sujeitos pela segurança jurídica e também pelo tratamento isonômico a ser conferido às teses postas diante dos magistrados.

Nessa linha, não se pode mais deixar o cidadão na incerteza de recorrer ao Judiciário e a cada caso e cada instância ver o seu direito ser tolhido ou resguardado, tal não se pode permitir que os processos não tenha a razoável duração preconizada pela Carta Magna. Isso nos parece ser válido tanto para o Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe garantir a intangibilidade da ordem constitucional, como para o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a guarda do direito federal.

A súmula vinculante aparece em nosso ordenamento como possível mecanismo contra a insegurança jurídica, provocada, entre outros, pela divergência de interpretação entre os diversos órgãos judiciais e a Administração Pública. É também ferramenta auxiliar para alcançar a isonomia e para reduzir a duração de processos. Evidente que, seguindo-se o próprio texto constitucional, a edição da súmula deve sempre ser precedida por um intenso debate nos tribunais, sendo levada a discussão às Cortes de uniformização de jurisprudência onde, após reiterada apreciação de casos, chega-se a um posicionamento consolidado que se cristaliza em forma de enunciado sumular.

É certo que existem exceções e que a elas deve ser dado tratamento especial. Não é disso que estamos tratando nesse momento. O que se defende é que não se pode permitir que a sociedade não tenha segurança jurídica. Obviamente, existem, e sempre existirão, casos excepcionais nos quais se deve, com cuidado e fundamento, afastar a aplicação do enunciado sumular.

Acreditamos que a súmula vinculante seja um meio válido para tentar garantir o respeito aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, porquanto poderia evitar incertezas e discrepâncias na interpretação da Constituição Federal e da legislação federal em casos essencialmente semelhantes.

Não obstante constituir importante, mas não única, fundamentação das decisões dos magistrados e também de autoridades do Poder Executivo, a aplicação do verbete sumular não engessa, não petrifica, não impede que aquele que profere uma decisão profira-a seguindo somente sua consciência, de modo que não seria tolhida ou “atacanhada”²⁶⁶ a garantia da independência.

Ao magistrado compete a importante e fundamental tarefa na prestação jurisdicional de analisar em detalhe a questão fática e jurídica que está posta diante de si. Feito isso, caso constate semelhanças com a tese sobre a qual já exista enunciado da súmula vinculante, o juiz deverá proceder ao cotejo analítico para verificar se o caso concreto se subsume ao que definido na súmula. Tanto se isso ocorrer, como se não ocorrer, o magistrado deverá de forma fundamentada decidir pela aplicação ou não do verbete ao caso analisado.

A súmula vinculante, como está hoje regulada, pela respectiva emenda constitucional, pela lei, pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pelas resoluções por ele editadas, possui sistemática que impede o engessamento e a obstaculização da evolução da jurisprudência e do Direito. Além disso, a sistemática atual garante a publicidade da tramitação das propostas de edição, revisão e cancelamento dos enunciados. Nessa fórmula, é permitido a qualquer interessado participar da Proposta de Súmula Vinculante, ainda que os legitimados para o ajuizamento dessa ação sejam, de certa maneira, restritos.

Seria possível aproveitar grande parte do regramento hoje existente para a súmula vinculante do Superior Tribunal de Justiça, mas seriam ainda assim necessárias alterações nos textos constitucionais e legais, bem como alterações nas normas internas da Corte Superior.

²⁶⁶ O termo é de Cármen Lúcia In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v.34, nº. 133, jan./mar. 1997 p. 53

Melhor seria se a legislação a regular a súmula vinculante fosse somente uma para o Supremo e o Superior Tribunais. Todavia, perante a Corte Superior caberia, em regra, às Seções, a edição, revisão e cancelamento dos verbetes, considerando-se a divisão por área de especialização nas matérias de Direito.

Em razão da sua missão constitucional seria viável a implementação de súmula vinculante para o Superior Tribunal de Justiça, afinal a ele, como ao Supremo Tribunal Federal, incumbe garantir a segurança jurídica e o tratamento isonômico aos jurisdicionados em casos semelhantes. Compete, ainda, a ele dizer em última instância sobre o direito federal, de modo a uniformizar a interpretação dada pela primeira e segunda instâncias, em matéria não diretamente relacionada a Carta da República.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial**: Ministro Victor Nunes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2003.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Vol. V, 1131a 10-25. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Afonso Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967 e com a Emenda Constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969.

BRASIL. **Diário de Justiça Eletrônico do Supremo Tribunal Federal nº. 105/208**, 11.06.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial 1009591/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/10/2010, **Diário de Justiça Eletrônico** de 19/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário 203.498, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08/04/2003, **Diário de Justiça** de 22/08/2003, p 46 e seguintes.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança °. 24.964, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 30/08/2001, publicado no **Diário de Justiça** de 21/06/2002, pp. 98 e ss.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 1.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2000, **Diário de Justiça** de 05/03/2004, pp. 168 e seguintes.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 4.071, Relator Ministro Menezes Direito julgada em 22/04/2009, publicada no **Diário de Justiça Eletrônico** de 16/10/2009.

BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**: Seção I. 1º.05.1992, pp. 7847 e seguintes

BUZANELLO, José Carlos; BUZANELLO, Grazielle Mariete. Exequibilidade da súmula vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v. 44, nº. 174, abr./jun. 2007, pp. 25-32.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **A modernização da justiça e as súmulas vinculantes**. Revista de Previdência Social, v. 28, n. 208, p. 244 – 249, mar. 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Revisada. Coimbra: Almedina, 1993

_____. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Almedina, 2000.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula vinculante e segurança jurídica**. São Paulo: RT, 2008.

FUX, Luiz. **A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo: RT, v. 8, n. 28, p. 27-30, abr./jun. 2005.

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. **Revista dos Tribunais**, v. 94, n. 838, p. 42-74, ago. 2005.

LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal Federal**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.208, 1964.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Coords.) **Reforma do judiciário: comentários à Emenda Constitucional nº 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 327 -375.

NEVES, Antonio Castanheira. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983

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

PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, nº. 6, set./dez. 1997.

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

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, v. 34, nº. 133, jan./mar. 1997, pp. 51-64.

_____. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In: **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Cármen Lúcia Antunes Rocha (org.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

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

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº. 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 2, n. 6, jul/set, 2004, p.7-58.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula vinculante: um estudo à luz da emenda constitucional 45, de 08.12.2004**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

STEPHENS Jr, Otis H.; SCHEB I, John M. **American Constitutional Law: sources of power and restraint**. Volume I. Boston: Wadsworth, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica**. In: Paulo Bonavides; Francisco Gérson Marques de Lima; Fayga Silveira Bedê. (Org.). **Constituição e Democracia – Estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 395-433.

_____. **O fahrenheit sumular do Brasil: o controle panóptico da justiça**. Acessado em 14 de maio de 2010, disponível em <<http://www.leniostreck.com.br/site/biblioteca-do-portal/>>

TAVARES, André Ramos. **A nova lei da súmula vinculante**. 3º ed. São Paulo: Método, 2009.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Compromisso com o direito e Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. A Súmula e a Sua Evolução no Brasil. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, v. 24, n. 179, nov-dez, 2000.