

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**PUC-SP**

**Maurício Traldi**

**Súmula Vinculante**

**MESTRADO EM DIREITO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Doutor João Batista Lopes

**SÃO PAULO**  
2008

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Banca Examinadora

---

---

---

## AGRADECIMENTOS

*Aos meus queridos pais, pelo carinho e amor externados durante toda a minha vida, além de esforço e dedicação incansáveis. Realmente é difícil traduzir em palavras a minha gratidão.*

*Aos meus irmãos Patrícia e Flávio, pelos votos de apoio à execução deste trabalho.*

*Aos meus amigos Viviana de Castilho Barbosa, José Mauro Decoussau Machado e Ricardo Ferreira Pastore, pelo companheirismo e amizade incondicionais.*

*Ao Doutor Celso Cintra Mori, coordenador do setor contencioso do escritório Pinheiro Neto Advogados, pelos sempre valiosos ensinamentos jurídicos e profissionais.*

*Agradecimento especial ao Professor Doutor João Batista Lopes, meu orientador, sempre muito atencioso, participativo e exemplo de magistrado e jurista.*

*À minha esposa Fabiana, fiel companheira, por estar sempre ao meu lado em todos os momentos da nossa relação.*

*Ao meu filho Felipe, por iluminar a minha vida com seu brilho e alegria contagiantes.*

## RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar os principais aspectos do instituto da súmula vinculante, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu o art. 103-A, e que foi posteriormente regulamentado pela Lei nº 11.417/2006. A escolha do tema foi motivada especialmente pelo amplo debate que o instituto sempre produziu na comunidade jurídica, com opiniões favoráveis e contrárias de juristas renomados; pelo fato de estar em vigor há pouco tempo; pelos benefícios que sempre acreditamos que ele seria capaz de proporcionar aos jurisdicionados em termos de segurança jurídica e isonomia. Esse trabalho teve por escopo as seguintes hipóteses: avaliar se a jurisprudência pode ser considerada verdadeira fonte de direito no nosso sistema jurisdicional; identificar as principais características do instituto dos assentos portugueses e do sistema de precedentes judiciais do *common law* (para posteriormente viabilizar a identificação das semelhanças e diferenças com o instituto da súmula vinculante brasileira); avaliar quais são os mecanismos de controle da jurisprudência disponibilizados pelo nosso sistema jurídico; detalhar os aspectos procedimentais da súmula vinculante; abordar as vantagens de sua incorporação ao nosso sistema jurídico, especialmente no que tange à padronização do entendimento jurisprudencial e redução do número de processos perante o Poder Judiciário; identificar e enfrentar as principais críticas normalmente apresentadas contra o instituto; confrontá-la com o instituto da súmula impeditiva de recursos. A execução do trabalho envolveu levantamento de legislação, doutrina e jurisprudência, em diversos ramos do direito (tanto nacionais, quanto estrangeiros). Os resultados apurados nos levam à conclusão de que: a jurisprudência atualmente pode ser considerada verdadeira fonte de direito, a súmula vinculante guarda poucas semelhanças com o instituto dos assentos portugueses e com o sistema de precedentes observado nos países do *common law*; a súmula vinculante é um importante instrumento de padronização da jurisprudência, visando a uniformização do entendimento dos atos normativos em matéria constitucional; poderá contribuir de forma significativa para a redução do número de processos (especialmente os repetitivos); as críticas contra ela formuladas não se sustentam; a súmula impeditiva de recursos é inconstitucional e, por fim, que a súmula vinculante deve ser ampliada aos demais Tribunais Superiores.

**PALAVRAS CHAVES:** súmula vinculante; uniformização de jurisprudência, precedentes vinculativos, processos repetitivos.

## ABSTRACT

This thesis looks into the main aspects of the doctrine of binding precedent (*súmula vinculante*), a general and abstract precedent with binding effects incorporated into the Brazilian legal system through Constitutional Amendment 45/04, which included article 103-A and was subsequently regulated by Law 11417/06. This subject was chosen particularly because of the intense debate and controversy that has always surrounded the concept of *súmula vinculante* in the Brazilian legal community; because it has been in force for a short period; and because of the benefits it was always believed it would bring to those seeking the Judiciary in terms of legal security and equality before the law. This work addresses the following aspects: evaluation of whether case law could be considered a true source of law within the Brazilian legal system; identification of the main features of the Portuguese abstract statement system (*assentos*) and those of the common-law judicial precedent system (*to subsequently allow for identification of the similarities and differences between these and the Brazilian doctrine of súmula vinculante*); evaluation of the case law control mechanisms available under the Brazilian legal system; description of the procedural aspects of the *súmula vinculante*; examination of the advantages of incorporating such doctrine into the Brazilian legal framework, particularly with respect to unification of case law stands and reduction in the number of cases handled by the Judiciary; identification and discussion of the major critical comments normally made against such doctrine; comparison of the doctrine of *súmula vinculante* with that of the judicial precedent that precludes appeals (*súmula impeditiva de recursos*). Preparation of this thesis involved research of laws, legal writings and case law in various fields of the law (both Brazilian and foreign). Our findings lead us to the following conclusions: today, case law is a true source of law; the *súmula vinculante* has few similarities with the Portuguese abstract statement system and the common-law judicial precedent system; the *súmula vinculante* is an important instrument in achieving a uniform case law and unifying the understanding of normative acts dealing with constitutional matters; it may greatly contribute to reduce the number of cases handled by the Judiciary (especially those dealing repeatedly with the same subject); criticism against the *súmula vinculante* is not backed by strong arguments; the *súmula impeditiva de recursos* is unconstitutional; and, finally, we believe that the scope of the *súmula vinculante* should be extended to include the Higher Court of Justice.

**KEYWORDS:** *súmula vinculante*; uniform case law, binding precedents, proceedings dealing repeatedly with the same subject.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>CAPÍTULO 1. FONTES DO DIREITO (Exposição Sintética)</b> .....	12
<b>CAPÍTULO 2. A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO</b> .....	14
<b>CAPÍTULO 3. OS ASSENTOS PORTUGUESES</b> .....	22
<b>CAPÍTULO 4. A EXPERIÊNCIA DO COMMON LAW</b> .....	25
(4.1) Principais fundamentos do <i>stare decisis</i> .....	25
<b>CAPÍTULO 5. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E SUAS FORMAS DE CONTROLE</b> .....	31
(5.1) Mecanismos de controle da divergência jurisprudencial.....	32
(5.1.1) Súmulas de jurisprudência.....	33
(5.1.2) Recurso especial, embargos de divergência e recurso de revista .....	37
(5.1.3) Instrumentos de controle da constitucionalidade .....	39
<b>CAPÍTULO 6. SÚMULA VINCULANTE</b> .....	41
(6.1) A edição das súmulas de efeito vinculante - Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CF e a Lei 11.417, de 19.12.2006) .....	41
(6.2) Natureza jurídica da súmula vinculante (ato jurisdicional ou ato normativo?).....	42
(6.3) Objeto da súmula vinculante .....	44
(6.4) Legitimidade para o procedimento de edição, revisão e cancelamento de súmulas com efeito vinculante .....	49
(6.5) <i>Quorum</i> para aprovação.....	52
(6.6) Reiteradas decisões sobre a matéria constitucional.....	54

(6.7) Controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública - grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.....	55
(6.8) Publicação na Imprensa Oficial e a eficácia da súmula vinculante.....	57
(6.9) Os órgãos vinculados às súmulas vinculantes.....	58
(6.10) O efeito vinculante – ausência do efeito <i>erga omnes</i> .....	62
(6.11) Os mecanismos de revisão e cancelamento das súmulas de efeito vinculante – revogação ou modificação da lei em que se fundou a súmula vinculante.....	65
(6.12) Impossibilidade da suspensão dos processos em curso nos quais se discuta a mesma matéria.....	70
(6.13) Atribuição do efeito vinculante às súmulas já existentes.....	71
(6.14) Manifestação de terceiros.....	72
(6.15) Ação proposta contra objeto da súmula vinculante.....	73
(6.16) Recurso de Apelação interposto contra a sentença que aplicou corretamente ou incorretamente a súmula vinculante ao caso concreto.....	76
(6.17) A reclamação contra decisão judicial ou ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente.....	78
(6.18) Súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal.....	81

## **CAPÍTULO 7. VANTAGENS DA SÚMULA VINCULANTE..... 83**

(7.1) Elemento essencial para conferir segurança, credibilidade, previsibilidade e igualdade.....	83
(7.2) Crise do Poder Judiciário. Teses repetitivas que são responsáveis por uma parcela significativa de feitos em nossos Tribunais. A adoção da súmula vinculante como elemento de razão pragmática para combater a morosidade.....	88

## **CAPÍTULO 8. PRINCIPAIS CRÍTICAS AO INSTITUTO..... 95**

(8.1) Alegada ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.....	95
(8.2) Alegada afronta ao princípio da independência do Juiz (convencimento livre e motivado).....	98

(8.3) Alegada violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação) .....	101
(8.4) Alegada violação ao princípio do duplo grau de jurisdição .....	102
(8.5) Alegado engessamento da jurisprudência.....	104

<b>CAPÍTULO 9. SÚMULA VINCULANTE VS. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS.....</b>	<b>106</b>
---	------------

<b>CAPÍTULO 10. CONCLUSÕES .....</b>	<b>112</b>
--------------------------------------	------------

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>116</b>
---	------------

## INTRODUÇÃO

Já faz tempo que o debate envolvendo a crise do Poder Judiciário deixou de ser questão restrita aos operadores do Direito. Ele assumiu contornos e proporções tão amplas, que atualmente a grande maioria das pessoas é capaz de tratar do tema com razoável profundidade.

O foco principal das discussões, sem dúvida alguma, reside na chamada “morosidade do Poder Judiciário”, que, como bem pontuado no “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais célere e republicano”, retarda o desenvolvimento nacional, desestimula investimentos, propicia a inadimplência, gera impunidade e solapa a crença dos cidadãos no regime democrático.<sup>1</sup>

Como é sabido, a morosidade do Poder Judiciário não é um problema exclusivo da jurisdição brasileira. Afeta, inclusive, países que integram o chamado bloco do “Primeiro Mundo”. No entanto, não deixa de ser um importante parâmetro para avaliação do nível de desenvolvimento de uma nação.

Tem como causas principais não apenas deficiências de ordem legislativa, mas principalmente carências de natureza político-administrativa do Estado.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Encontra-se no site do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>. Ano de 2004.

<sup>2</sup> Tais como: número insuficiente de magistrados e recursos financeiros escassos, que impossibilitam uma estrutura administrativa do Judiciário mais eficiente. Como o Brasil é um país de dimensões continentais, essas deficiências se mostram em diferentes níveis, que variam dependendo da região a ser considerada.

Nas últimas duas décadas, o Código de Processo Civil tem sofrido freqüentes reformas que têm por objetivo conferir maior efetividade e celeridade processual. Muitas das reformas implementadas tiveram por escopo desafogar os Tribunais Superiores do número excessivo de recursos, tendo em vista que esse acúmulo tem impedido que a Instância Especial exerça com propriedade as funções que lhes são típicas<sup>3</sup>.

Muito embora o combate à morosidade do Poder Judiciário seja assunto de extrema relevância, existem outros temas que nem sempre são debatidos pela comunidade jurídica com o mesmo nível de atenção e preocupação.

Estamos tratando da busca da segurança jurídica, da isonomia e da previsibilidade, que são, entre outros fatores, proporcionadas por meio de uma interpretação uniforme pelo nosso sistema jurisdicional das normas jurídicas.

Nesse aspecto, a súmula vinculante, que foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a inclusão do art. 103-A da Constituição Federal (posteriormente regulamentado pela Lei nº 11.417/2006), constitui importante instrumento de padronização da interpretação das normas jurídicas.

Como se verá neste trabalho, a súmula vinculante poderá também exercer importante papel no combate à morosidade do Poder Judiciário ao viabilizar a redução do número de processos repetitivos. Mas, desde já, gostaríamos de deixar consignado que não foi essa a razão principal que nos inspirou a escolher esse tema, pois acreditamos tratar-se de uma mera consequência do instituto. O motivo principal, repita-se, é a padronização da

---

<sup>3</sup> Supremo Tribunal Federal – interpretação da norma constitucional; Superior Tribunal de Justiça: interpretação da lei federal;

interpretação normativa, com força vinculativa às demais Cortes do país e à administração pública.

Sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, na presente dissertação inicialmente analisaremos como a jurisprudência tem ganhado força e importância em nosso sistema jurídico de tradição romano-germânica (*civil law*), podendo inclusive hoje ser alçada à condição de verdadeira fonte do direito.<sup>4</sup>

Abordaremos também o sistema de precedentes vinculantes observado nos assentos portugueses e no *common law*, para que possamos identificar os seus pontos de convergência e divergência com a súmula vinculante brasileira.

Em seguida, analisaremos os mecanismos de controle da divergência jurisprudencial existentes em nosso sistema jurídico.

Por fim, avaliaremos os principais aspectos da súmula vinculante, (i) seus aspectos formais e procedimentais; (ii) os elementos que justificam a sua manutenção em nosso sistema jurídico; (iii) as críticas normalmente contra ela formuladas e os nossos contra-argumentos e (iv) o seu confronto com a súmula impeditiva de recursos, que, em nosso entendimento respeitoso, é inconstitucional.

---

<sup>4</sup>Sistema do *civil law* que tem na lei a sua principal fonte do direito.

## CAPÍTULO 1. FONTES DO DIREITO (Exposição Sintética)

Conforme lição do Professor JOÃO BATISTA LOPES:<sup>5</sup> “o termo fonte tem origem latina (*fons, fontis*: nascente: origem, causa). Na linguagem técnico-jurídica, indica a origem ou procedência das normas, isto é, como elas nascem e são aprimoradas ao longo do tempo.”

Para MARIA HELENA DINIZ,<sup>6</sup> “(...) ‘fonte jurídica’ seria a origem primária do direito, havendo confusão com o problema de gênese do direito”.

SILVIO DE SALVO VENOSA<sup>7</sup> salienta que “a expressão fontes do Direito tem dois sentidos: origem histórica ou diferentes maneiras de realização do Direito. Aqui, no sentido que ora interessa, temos o aspecto de fonte criadora do Direito.”

A doutrina emprega diversas classificações para as fontes do Direito.<sup>8</sup> A mais correta, em nosso entendimento, seria aquela que classifica as fontes (i) em materiais ou reais (conhecer a origem da norma) e (ii) formais (processo de formação das normas).

---

<sup>5</sup>LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*: parte geral. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1, p. 10.

<sup>6</sup>DINIZ, Maria Helena. *Direito civil*: parte geral. São Paulo: Atlas, 2002. p. 35.

<sup>7</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1, p. 19.

<sup>8</sup>WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO afirma que a mais importante das classificações: “divide-as em fontes diretas ou imediatas e fontes indiretas ou mediatas. Fontes diretas ou imediatas são aquelas que, por si só, pela sua própria força, são suficientes para gerar a regra jurídica. São a lei e o costume. Fontes indiretas ou mediatas são as que não têm tal virtude, porém encaminham os espíritos, mais cedo ou mais tarde, à elaboração da norma. São a doutrina e a jurisprudência.” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 30. ed, 1992. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1, p. 12).

RUBENS LIMONGI FRANÇA<sup>9</sup> critica o uso da expressão *fonte do direito*, salientando que: “As formas de expressão do direito são os modos pelos quais o direito se exterioriza. É a roupagem de que se reveste para vir à tona dos fatos da vida. A doutrina tradicional tem-nas confundido com aquilo que impropriamente denomina ‘fontes’ do direito. Ora, as fontes do direito, isto é, aquilo de onde provém o Direito, são do direito natural e o arbítrio humano. As assim chamadas fontes formais não são fontes, mas, como preferimos dizer, por se tratar de solução mais correta, ‘formas de expressão do direito’ (...)”.

---

<sup>9</sup>FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 1, p. 12.

## CAPÍTULO 2. A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO

Segundo ANDRÉ FRANCO MONTORO,<sup>10</sup> “a palavra jurisprudência pode ter, na linguagem jurídica, três significações diferentes:

- “1. - pode indicar a ‘Ciência do Direito’, em sentido estrito, também denominada ‘Dogmática Jurídica’ ou ‘Jurisprudência’;
2. - pode referir-se ao conjunto de sentenças dos Tribunais, em sentido amplo, e abranger tanto a jurisprudência uniforme como a contraditória;
3. - em sentido estrito, ‘jurisprudência’ é apenas o conjunto de sentenças uniformes; nesse sentido, falamos em ‘firmar jurisprudência’ ou ‘contrariar a jurisprudência’.”

Para RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO<sup>11</sup> a expressão jurisprudência comporta, hoje, basicamente, três acepções:

- “A) Num sentido comum, ou menos técnico, representa a somatória indiscriminada do produto judiciário, isto é, a grande massa de decisões, de mérito ou não, consonantes ou discrepantes, terminativas ou finais, prolatadas por órgãos singulares ou colegiados, em todo o país e em todas as *Justiças*. Numa palavra, é a totalização do resultado final da *função jurisdicional* do Estado;
- B) Num sentido mais próprio, técnico-jurídico, trata-se de uma seqüência ordenada de acórdãos consonantes sobre certa matéria, prolatados num dado Tribunal ou numa certa Justiça; nesse senso, pode-se falar, por exemplo, que ‘a jurisprudência do STF tem se revelado restritiva quanto à eficácia do mandado de injunção’, ou ainda que ‘a jurisprudência do STJ tem prestigiado da união estável’, porque a consulta aos respectivos repositórios credenciados (Revista Trimestral de Jurisprudência; Revista do STJ), evidencia a prevalência daquelas orientações. Nesse sentido

---

<sup>10</sup>MONTORO, André Franco. *Introdução a ciência do direito*. 11 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992. v. 2, p. 90.

<sup>11</sup>MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 130.

os textos de regência valem-se da expressão ‘jurisprudência dominante (ou predominante)’;

C) Por fim, num sentido *potencializado*, a jurisprudência atinge seu ponto ótimo, quando, resolvido o caso concreto, a tese fixada se destaca, projetando efeitos em face de outras demandas, virtuais ou pendentes, assim projetando uma *eficácia pan-processual*.<sup>12</sup>

Segundo SÍLVIO DE SALVO VENOSA,<sup>12</sup> “Modernamente, é aplicado o nome jurisprudência ao conjunto de decisões dos tribunais, ou uma série de decisões similares sobre uma mesma matéria.”

Dentre os sistemas jurídicos do mundo atual, três merecem destaque: (i) romano-germânico (*civil law*); (ii) do *common law* e (iii) dos *direitos socialistas*.<sup>13</sup> Para fins do presente estudo, interessa-nos analisar mais profundamente o modelo do *civil law*, adotado pelo Brasil (países latinos e germânicos), no qual a lei é a mais importante fonte do Direito, bem como o do *common law* (países anglo-saxões), que é baseado principalmente nos precedentes judiciais (as soluções e o próprio Direito são casuísticos).<sup>14</sup>

Dependendo do sistema jurídico a ser considerado, a jurisprudência assume papel diversificado, de maior ou menor importância, no processo de formação do Direito.

Discute-se muito na doutrina pátria se a jurisprudência caracteriza-se como uma autêntica fonte do Direito.

<sup>12</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., v. 1, p. 46.

<sup>13</sup>Conforme SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, fazendo referência à prestigiada obra de René David intitulada *Les grands systèmes de droit contemporains* (Dalloz, 5ª Ed, 1973). Segundo o Ex-Ministro, “a família dos ‘direitos socialistas’, vinculada ao marxismo-leninismo’, apresenta maior identidade com a romano-germânica, da qual se diferencia pela orientação de que a sociedade do futuro deve prescindir do Estado e do próprio direito (...)”. (“in” TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura. *Revista de Processo, São Paulo*, v. 24, p. 99-109).

<sup>14</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., v. 1, p. 102.

Com efeito, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, não arrola a jurisprudência como verdadeira fonte do Direito:

“Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.”<sup>15</sup>

MONICA SIFUENTES<sup>16</sup> sustenta que: “a questão de ser a jurisprudência fonte do direito, colocada principalmente nos países de direito escrito, está umbilicalmente ligada àquela referente ao caráter criativo ou não da decisão judicial, sobre a qual as diversas escolas se têm debatido, principalmente após o movimento da codificação.”

MARCO ANTONIO BOTTO MUSCARI<sup>17</sup> critica a atribuição do *status* de autêntica fonte de direito à jurisprudência pelo simples exercício da atividade de interpretação das normas levada a efeito pelos juízes. Segundo o autor, para que a jurisprudência seja considerada fonte efetiva do direito ela deve ser capaz de influenciar novos julgamentos no Poder Judiciário.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup>Em sentido contrário, encontramos no ordenamento jurídico pátrio, o art. 8º da CLT, nos seguintes termos: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais e contratuais, decidirão, conforme o caso, **pela jurisprudência**, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.” (destacamos).

<sup>16</sup>SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos Tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005).

<sup>17</sup>“A controvérsia relativa a ser ou não a jurisprudência uma autêntica fonte do direito tem sido muitas vezes confundida com a chamada função criadora do juiz: uma coisa é saber se o julgador cria direito quando emite a decisão; outra, bem diversa, é verificar se decisões judiciais uniformes balizam não só o caso concreto do qual provieram, mas também o deslinde de futuros litígios análogos. (...) “in” MUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula vinculante*. 1999. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999. p. 22.

<sup>18</sup>“Para que se tenha a jurisprudência na conta de autêntica fonte de direito, é preciso afirmar que um conjunto de decisões uniformes e constantes **deve** influenciar novos pronunciamentos do Poder Judiciário. (...) Quando uma orientação pretoriana se torna constante e uniforme (características indispensáveis para que adquira a dignidade de jurisprudência, como vimos no item 3.1 supra), cria-se uma autêntica norma costumeira, que os autores chamam de ‘costume jurisprudencial’, ‘direito consuetudinário judicial ou forense’, ou ainda ‘costume tribunalício’.” ob. cit., p.28 e 29

As posições doutrinárias são divergentes, como novamente bem elucida MONICA SIFUENTES<sup>19</sup>:

“Há aqueles, como REALE, que consideram inegável seja dada à jurisprudência a categoria de *fonte do direito*, haja vista que o magistrado, que interpreta a norma legal, se acha inserido em uma ‘estrutura de poder’ que lhe confere autoridade e competência para converter em norma particular, que é a sentença, o seu entendimento da lei.

Em contrapartida, há os que, como ORLANDO GOMES, embora reconheçam a importância do papel dos tribunais na formação do direito, não admitem incluir a jurisprudência entre as suas fontes, porque ‘os julgados dos tribunais não criam regras jurídicas’. Para ORLANDO GOMES, nem mesmo as súmulas, em que se condensa a jurisprudência e que têm força obrigatória na solução de certos casos, podem ser consideradas fonte formal do direito.

Interpretação intermediária é defendida por CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, para quem, não obstante a jurisprudência não possa ser considerada como fonte formal do direito, na prática, já se está operando um deslocamento dessas concepções, que os doutrinadores não podem olvidar. Para ele a jurisprudência se reveste de importante *fonte prática* do direito, pois, embora no plano puramente científico não se possa entendê-la como fonte formal, na prática ela evolui para se conceituar como fonte verdadeiramente criadora.

Mesmo aqueles que, como VICENTE RÁO, apenas admitem o chamado *poder pretoriano* da jurisprudência em caso de silêncio, insuficiência ou erro das leis ou normas jurídicas outras, acabam por reconhecer que ‘a negação da obrigatoriedade futura dessa criação jurídica, não quer dizer que as soluções adotadas pelos tribunais na falta de leis, ou para além das leis, deixem de criar, quando constantes e uniformes, um verdadeiro direito, não no sentido formal e normativo (pois a tanto se oporiam invencíveis razões e preceitos de direito público), mas no sentido de um consenso que, correspondendo às necessidades sociais, a pouco e pouco se generaliza e confere às soluções assim adotadas uma aplicação constante, que as próprias leis acabam por admitir e consagrar, revestindo-as de caráter obrigatório. A força dos precedentes assume, dessarte, o valor de uma interpretação doutrinária, impondo-se pela força das razões, que originalmente os determinam”’.

---

<sup>19</sup>SIFUENTES, Mônica. op. cit., p. 152-153.

JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA<sup>20</sup> também chama a atenção para a divergência:

“A tomada da jurisprudência como fonte do direito têm sido tema debatido no correr dos tempos, havendo opiniões contrárias (Gény, Percerou, Esmein, Duguit, Bonnecase e, dentre outros, entre nós, Vicente Ráo e Oscar Tenório) e plenamente favoráveis (Unger, Saleilles, Capitant, Beudant, Lambert, Mornet, Cruet, De Page e, entre nós, Ruy Barbosa, J.X. Carvalho de Mendonça e Paulino Jacques).

A tendência que se manifesta com proeminência progressiva é no sentido de ser a jurisprudência livre fonte do direito, podendo inclusive o Juiz deixar de aplicar a lei que já não corresponde às necessidades sociais que se opõe à instituição e desenvolvimento de relações jurídicas vivamente reclamadas pelo comércio social.”

Compartilhamos do entendimento daqueles que vêm na jurisprudência verdadeira fonte do Direito ou forma de expressão do Direito na concepção mais moderna.<sup>21</sup> Sem dúvida alguma o processo de interpretação e aplicação das normas jurídicas pelos magistrados configura ato de criação do Direito. Ao definir a abrangência, extensão, validade e eficácia da norma, a jurisprudência obviamente contribui para a formação do Direito. Além disso, não são poucos os casos nos quais a jurisprudência se antecipa à legislação, inspirando o legislador a tornar texto normativo o entendimento cristalizado nos Tribunais<sup>22</sup>.

<sup>20</sup>SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A súmula vinculante como um retrocesso perante a histórica evolução da jurisprudência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 773, p. 46, mar. 2000.

<sup>21</sup>Assim como o Professor JOÃO BATISTA LOPES: “(...) a lei constitui uma das formas de revelação do direito ao lado de outras, como a jurisprudência, os princípios gerais de direito, a doutrina jurídica etc.” LOPES, João Batista. op. cit., p. 5.

<sup>22</sup>MONICA SIFUENTES cita casos nos quais a jurisprudência motivou a edição de leis: “1) *Reconhecimento dos filhos adulterinos*. A redação primitiva do art. 538 do Código Civil brasileiro proibia o reconhecimento dos filhos adulterinos, considerando como tais também os filhos de pais desquitados (hoje em dia, os separados judicialmente). A jurisprudência, no entanto, amenizou os rigores da lei, por meio de inúmeros julgados, o que resultou na expedição do Decreto-lei n. 4737, de 24 de setembro de 1942, e da lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, que vieram possibilitar tal reconhecimento, após a dissolução da sociedade conjugal. 2) *Regime matrimonial de bens*. Ao casal de italianos que viesse para o Brasil aplicava-se o regime matrimonial que vigia em seu país, que era o da completa separação de bens. Desse modo, mesmo

## Não é outra a lição de ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>23</sup>:

“Em outras palavras, também o magistrado cria Direito, e não apenas o legislador (nem tão-somente por ditar a ‘lei’ para o caso concreto). Toda a aplicação de lei pressupõe um ato interpretativo, e a interpretação constitui um ato de criação do agente. O significado da lei não se extrai dela, mas antes é construído pelo intérprete, dentro, dentre outros, dos limites do texto legal. Portanto, é falsa a idéia, reiteradamente afirmada, de que só o Legislativo cria o Direito. Já vai longe a época em que se pretendia reduzir o magistrado a mero autômato, como no modelo proposto por MONTESQUIEU, no qual ‘os magistrados de uma nação não são mais que a boca que pronuncia as palavras de lei, seres inanimados.’ Trata-se de verdadeira concepção iluminista da lei, atrelada a uma idéia mecanicista de função judicial, influenciada pela teoria mecânica de NEWTON. Mais do que isso, o dogma em torno da superioridade absoluta da lei traduzia-se numa opção ideológica pela qual a burguesia emergente pretendia sufocar qualquer possível espaço de atuação livre tanto da realeza quanto da magistratura, esta por haver sido cúmplice daquela.”

---

os bens adquiridos após o casamento e que estivessem em nome do marido somente a ele pertenciam. Muitas situações injustas surgiram em detrimento da mulher, com a aplicação da regra constante do art. 14 da velha Introdução ao Código Civil. Passou então a jurisprudência a admitir, em casos semelhantes, a comunhão dos bens adquiridos na constância do matrimônio, porque a presunção era a de que a esposa havia contribuído com seu esforço, trabalho e economia para a aquisição. Tal entendimento tornou-se normal, sendo certo que à brasileira, casada com estrangeiro, sob regime que excluía a comunhão universal passou a socorrer a mesma disposição específica (Decreto-lei n. 3200, de 19-4-1941, art. 17). 3) Equiparação da união estável ao casamento, para fins de partilha dos bens. A Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º) acabou por dar matiz constitucional, reconhecendo como instituição assemelhada ao casamento a união estável, que se forjou na jurisprudência cristalizada na Súmula 380 do STF, assim redigida: ‘Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum’. A Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, regulou o § 3º do art. 226 da Constituição, estabelecendo que ‘os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária por escrito’ (art. 5º). (...) 4) *Servidão de trânsito*. Outro caso revelado pela jurisprudência concerne à servidão de trânsito, que goza de proteção possessória, desde que se trate de caminho antigo, permanentemente utilizado e respeitado, havendo nele obras visíveis, como aterros, pontes e porteiros (Súmula 415). 5) O Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, não admitia a retomada do imóvel do inquilino para a construção de obra de vulto, a não ser quanto à edificação de obras determinadas pelo Poder Público (art. 8º, d). A jurisprudência ampliou, com fundamento na equidade, o alcance da disposição geral, criando caso de retomada que a lei não previra. Por esse motivo, ao dar interpretação ampliativa ao art. 8º, d, em vantagem do proprietário, para construção de grandes obras, utilizou o mesmo critério para estender ao locatário a vantagem do art. 20 do mesmo diploma legislativo, que concedia a indenização pelos prejuízos de mudança e despesas da nova instalação. 6) Para não alongar demais, vale citar por último a questão da correção monetária dos débitos judiciais, que somente após consagrada em inúmeros julgados e súmulas foi admitida pela legislação – Lei n. 6899, de 8 de abril de 1981.” SIFUENTES, Mônica. op. cit., p. 163-166.

<sup>23</sup>TAVARES, André Ramos. Da súmula vinculante e da reclamação constitucional. In: *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 347.

## O Ex-Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA <sup>24</sup>

considera absolutamente majoritário o entendimento daqueles que arrolam a jurisprudência como verdadeira fonte de Direito, tendo feito, inclusive, referência à existência de um direito jurisprudencial:

“Esmagadoramente majoritário, contudo, é o entendimento dos que arrolam a jurisprudência como fonte do direito. Luigi Lombardi chega a apontar a existência de um direito jurisprudencial, enquanto Boehmer se refere a um ‘direito judicial’. Merecendo registro o fato do surgimento, nas Universidades, a exemplo do que ocorre em Brasília, de disciplina curricular voltada exclusivamente ao estudo do direito manifestado nos tribunais superiores. Em face da notória socialização do direito, cada vez mais preocupado em servir à sociedade, assim como da imperiosa ampliação dos poderes do juiz, aliadas à natureza da sentença judicial, quer-me parecer que não se pode negar a força criadora da jurisprudência. No exercício da função jurisdicional, realizam os magistrados uma atividade predominantemente intelectual, quer na apreensão e reconstituição dos fatos, quer na adequação desses ao ordenamento jurídico, quer na interpretação da norma ou mesmo na formulação de uma regra integrativa, preenchendo lacuna da lei.”

Por fim, GLAUCO SALOMÃO LEITE<sup>25</sup> salienta que a elevação da jurisprudência a verdadeira fonte do direito decorre da (i) insuficiência

<sup>24</sup>TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. op. cit., p. 106.

<sup>25</sup> “A suposta incompatibilidade absoluta existente entre tais sistemas jurídicos parte de específicas concepções acerca do papel das leis no ordenamento jurídico, bem como do papel desempenhado pelo Judiciário. Assim, caso se conceba que as leis e os códigos são conjuntos normativos auto-suficientes, as decisões judiciais não ostentariam nenhum valor enquanto fonte do direito, já que apenas aplicam, sem nenhum acréscimo de sua parte, a obra elaborada pelo legislador. Por isso que, se, por um lado, em razão da própria tradição do *commom law*, as decisões judiciais são reputadas as principais fontes de direito, por outro, na *civil law*, o direito se encerraria na lei, não havendo espaço para criação judicial do direito. Entretanto, tais concepções em torno da lei e do valor da jurisprudência nos países da Europa continental podem ser conduzidas ao modelo de Estado de Direito legalista ou legalitário, em que há um legislador universal, responsável pela construção de obras harmônicas, bem estruturadas e possuidoras de amplo poder de previsibilidade dos conflitos jurídicos a serem respondidos pelos juízes. Como já ressaltado, tal hegemonia hipertrófica da lei nada mais era do que o reflexo do monismo político e da supremacia do Poder Legislativo no Estado Legalista. No entanto, como se sabe, em virtude da própria insuficiência regulatória das leis em uma sociedade marcada por um grau maior de complexidade, bem como pelo quadro de hipertrofia legislativa, causador de um emaranhado de preceitos no sistema jurídico, tem-se elevado o papel criativo da atividade judicial. Some-se a tais fatores o reconhecimento de que toda atividade interpretativa envolve um quantum variável de produção normativa, uma vez que as leis não oferecem respostas prontas e acabadas para o juiz. Daí que a interpretação jurídica é responsável pela própria construção de conteúdos dos enunciados normativos (textos legais). Em suma, o juiz cria direito como resultado (natural) de sua atividade hermenêutica. **Nesse sentido, é de se concluir que a**

regulatória da lei; (ii) da inexistência de uma atual supremacia do Poder Legislativo, que era reflexo político do Estado Legalista; (iii) da atividade interpretativa do julgador que envolve um *quantum* variável de produção normativa.

---

**jurisprudência no Brasil pode ser alçada a uma relevante fonte de direito, de sorte que ela é constantemente utilizada como parâmetro para a tomada de decisões, em casos semelhantes já decididos.** Convém ressaltar que essa elevação de criatividade judicial é verificada, e mais acentuadamente, no âmbito da jurisdição constitucional, em que o juiz se depara com um texto aberto e muitas vezes impreciso” LEITE, Glauco Salomão. *Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 129-130

### CAPÍTULO 3. OS ASSENTOS PORTUGUESES

A análise da súmula de efeito vinculante necessariamente nos obriga a uma incursão no instituto dos assentos portugueses.

Os assentos portugueses representaram a primeira experiência brasileira com decisões de efeito vinculante e se mostraram presentes desde a nossa Independência.<sup>26</sup>

GLAUCO SALOMÃO LEITE<sup>27</sup> identifica, abaixo, as principais características dos assentos portugueses:

“(...) os assentos correspondem à doutrina fixada em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; b) sua finalidade é uniformizar a jurisprudência, servindo à unidade do ordenamento e à segurança jurídica; c) o seu pressuposto é a divergência jurisprudencial nesse próprio Tribunal, impondo-lhe o dever de adotar linha jurisprudencial; d) para que o assento seja criado, basta um único acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que venha a eliminar o conflito jurisprudencial; e) o entendimento externado nesse acórdão possui força obrigatória geral, devendo ser aplicado nos casos futuros; f) os assentos não podem ser revistos pelo próprio Supremo Tribunal da Justiça.”

A competência para aprovação dos assentos era do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça, com maioria qualificada dos seus membros (intervenção de pelo menos 4/5 dos seus juízes), por meio de um enunciado

---

<sup>26</sup>Conforme lição de SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 178-179.

<sup>27</sup>LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 123.

que passava a ter força obrigatória geral, de acordo com o art. 2º do Código Civil português.<sup>28</sup>

MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA<sup>29</sup> nos relembra que os assentos, “dada a origem lusitana do nosso direito processual, transmigrou-se para o Brasil Império pela Resolução da Assembléia Geral sancionada pelo Decreto 2.684, de 23.10.1875, apesar da estranha implicação de isso fazer vigorar num país a *‘jurisprudência vinculante’* de outro. Mais precisamente, o Decreto atribuía força de lei aos assentos da Suplicação de Lisboa emitidos entre 1805 e a data da independência, além de atribuir competência ao Supremo Tribunal de Justiça para também emití-los. Proclamada a República, com a Constituição de 1891, os assentos foram abolidos do Brasil”.<sup>30</sup>

Ainda segundo o referido autor,<sup>31</sup> “o que mais chama a atenção no instituto previsto no citado art. 2º do Código Civil português é o fato de que ele consagra uma força vinculativa ou obrigatoriedade geral (e esse é o seu aspecto nuclear ou fundamental) para os assentos, e não uma obrigatoriedade dirigida, apenas, como poderia ser, aos tribunais integrados na ordem hierárquica daquele que os emitisse. Em outras palavras, o texto legal atribuiu aos assentos uma força vinculativa própria das normas legisladas.”

---

<sup>28</sup>Conforme consideração de SIFUENTES, Mônica. op. cit., p. 200

<sup>29</sup>SOUZA, Marcelo Alves Dias de. op. cit., p. 180.

<sup>30</sup>Também RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO aborda o fim da aplicação dos assentos portugueses com a proclamação da República: “Com a primeira Constituição Republicana, em 1891, adveio a dualidade das Justiças – Federal e Estadual (art. 34, n. 26), e também a dualidade de processos (art. 34, n. 23), já que cada Estado ficava autorizado a legislar sobre processo e organizar sua justiça. Paralelamente, findou-se a aplicação dos assentos portugueses em nosso país, o que bem se compreende, já que a Constituição Republicana previra outro *modus procedendi* para se alcançar o ideal da uniformidade jurisprudencial, dispondo no art. 59, § 2º, que ‘nos casos em que houver de aplicar as leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos tribunais locais e vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos tribunais federais, quando houverem de interpretar as leis da União.’ “in” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 200.

<sup>31</sup>MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 182.

Nos anos 90, uma parte do artigo 2º do Código Civil português foi declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional Português e outra foi revogada pela reforma processual.<sup>32</sup>

Interessante observar<sup>33</sup> que no Anteprojeto do Código de Processo Civil elaborado por ALFREDO BUZAID pretendia-se reintroduzir entre nós os assentos com força de lei. A proposta, no entanto, não foi aprovada.

Ao analisarmos mais detidamente os principais aspectos da súmula vinculante no capítulo 6, constataremos que são pequenas as suas semelhanças com o instituto dos assentos portugueses.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup>Segundo MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA: (...) o Tribunal Constitucional Português, por meio do Acórdão 810/1993, no Processo 474/1988, declarou a inconstitucionalidade, em parte, do art. 2º do Código Civil (...)”SOUZA, Marcelo Alves Dias de. op. cit., p. 183.

Já MONICA SIFUENTES salienta que: “A reforma processual datada de 1995 acabou por extinguir os assentos, ao revogar todos os dispositivos do CPC que disciplinavam a matéria, assim como o art. 2º do Código Civil.” Ainda segundo a autora, “os assentos foram substituídos, na reforma, pelos acórdãos para uniformização de jurisprudência, proferidos nos casos em que o presidente do Supremo Tribunal de Justiça determine ‘que o julgamento do recurso se faça com intervenção do plenário das seções cíveis, quando tal se revele necessário ou conveniente para assegurar a uniformidade da jurisprudência”. (SIFUENTES, Mônica. op. cit., p. 211)

<sup>33</sup>Conforme lição de MUSCARI, Marco Antonio Botto. op. cit., p. 19.

<sup>34</sup>GLAUCO SALOMÃO LEITE aponta apenas duas semelhanças: (i) conferir tratamento uniforme a determinada questão jurídica e (ii) a estrutura jurídico-normativa (prescrições jurídicas gerais e abstratas) – LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 12-125.

## CAPÍTULO 4. A EXPERIÊNCIA DO COMMON LAW

### (4.1) Principais fundamentos do *stare decisis*

Como já tivemos a oportunidade de salientar acima, os dois sistemas jurídicos de maior importância são o da tradição romanística (*civil law* - nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*). Nas palavras de MIGUEL REALE,<sup>35</sup> o modelo do *civil law* “caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. A tradição latina ou continental (*civil law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Rosseau, *Du contrat social*”.

Já o sistema do *common law* (direito casuístico) é fundamentado na predominância do precedente judicial.

Como nos lembra ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>36</sup>, “O modelo do *common law* está fortemente centrado na primazia da decisão judicial (*judge made law*). É, pois, uma sistema nitidamente judicialista. (...) O chamado precedente (*stare decisis*) utilizado pelo modelo judicialista é o caso já decidido, cuja decisão primeira sobre o tema (*leading case*) atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes para os demais casos a serem julgados. A norma e o princípio jurídico são *induzidos* a partir de uma decisão

---

<sup>35</sup>REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 142.

<sup>36</sup>TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p. 345-346.

judicial, porque esta não se ocupa senão da solução e do caso concreto apresentado. O precedente deverá ser seguido nas posteriores decisões, como paradigma”.

Segundo Charles D. Cole<sup>37</sup>: “A doutrina do *stare decisis* na cultura legal dos Estados Unidos determina que, uma vez que uma Corte de recurso no estadual ou federal selecionou um direito para usar no caso diante dela para ser decidido, por voto da maioria, dessa forma estabelecendo o precedente do caso, a Corte continuará a aderir àquele precedente, aplicando-os a casos futuros nos quais os fatos relevantes para fins decisórios sejam substancialmente os mesmos, mesmo quando as partes não são mais as mesmas. Dessa forma, ‘precedente’ é a regra de direito usada por uma Corte de *segunda instância no sistema judiciário em que caso está para ser decidido*, aplicada aos fatos relevantes que criaram a questão colocada para a Corte para decisão. *Stare decisis* é a política que requer que as Cortes subordinadas à Corte de segunda instância que estabeleceu o precedente sigam o precedente e que não ‘disturbem um ponto estabelecido’. Esse princípio, aplicando a doutrina do *stare decisis* para estabelecer o precedente vinculante, veio da tradição do direito consuetudinário inglês para a cultura jurídica dos Estados Unidos. O precedente vinculante é, portanto, o resultado do uso da doutrina do *stare decisis*.”

Quanto ao efeito vinculante, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI<sup>38</sup> salienta que ele “encontra-se condicionado à posição hierárquica do tribunal que as profere. Normalmente, na experiência jurídica do *common law*, o julgado vincula a própria corte (eficácia interna), bem como todos os órgãos

---

<sup>37</sup>COLE, Charles D. Precedente judicial: a experiência americana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 71, out./dez. 1998.

<sup>38</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 170.

inferiores (eficácia externa). Não se delineia possível, à evidência, a aplicação dessa regra em sentido contrário.”

Ainda com relação ao efeito vinculante dos precedentes, o Ministro SIDNEY BENETI<sup>39</sup> esclarece o papel da Suprema Corte norte-americana:

“Extremamente prudente em alterar diretrizes jurisdicionais (*Leading Cases*), a Corte mantém a unidade da interpretação da Constituição e da lei federal do País. Suas decisões tornam-se obrigatórias para todos os Juízos inferiores, por intermédio do *Stare Decisis*, ‘doutrina pela qual, baixando a Corte o princípio legal aplicável a certo estado de fato, aderir-se-á a esse princípio e aplicar-se-á a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos ‘(*Black’s Law Dictionary*, verbete *Stare Decisis*).”

A aplicação dos precedentes no sistema do *common law* é feita de maneira criteriosa. Para que o precedente seja aplicado, é necessário que exista semelhança fática e jurídica com o caso a ser apreciado.<sup>40</sup> Nesse sentido, a Ministra ELLEN GRAICE<sup>41</sup> ressalta que: “Não se trata – como parece que alguns imaginam – de mera repetição acrítica de julgamentos anteriores. Ao contrário, na afirmação do Prof. Brumbaugh, em seu livro *Legal Reasoning and Briefing*, ‘os precedentes não se devem aplicar de forma automática. O precedente deve ser analisado cuidadosamente para determinar se existem similares de fato e de direito e para determinar a posição atual da Corte com relação ao caso anterior.’ Por isso mesmo, Benjamim Cardozo, em seu *The Nature of the Judicial Process*, adverte: ‘Na aplicação de precedente, o jurista precisa determinar a autoridade desse precedente. Será ele

<sup>39</sup>BENETI, Sidnei Agostinho. O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 695, p. 271, 1993.

<sup>40</sup>Segundo CHARLES D. COLE, no direito americano, os operadores do direito são preparados para executar essa tarefa desde a graduação. COLE, Charles D. op. cit., p. 83-84.

<sup>41</sup>NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 12-13, jul./set. 1996.

*vinculativo* ou meramente persuasivo? Se ele for vinculante, o princípio estabelecido no caso antecedente deve ser aplicado e define o julgamento do caso subsequente.”

Deve-se utilizar o método de “*reasoning from case to case*” (interpretação do precedente no cotejo com o caso concreto). Na lição de JOSÉ ROBERTO CRUZ E TUCCI<sup>42</sup>, “o juiz da *common law* deve aproximar os elementos objetivos que possam identificar a demanda em julgamento com eventual ou eventuais decisões anteriores, proferidas em casos análogos. Procede-se, em seguida, ao exame da *ratio decidendi* do precedente. Dependendo da postura do juiz, pode este ser interpretado de modo restritivo (*restrictive distinguishing*) ou ampliativo (*ampliative distinguishing*)”. Ainda segundo o referido autor, “a *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*.”

GLAUCO SALOMÃO LEITE<sup>43</sup> nos recorda que a predominância dos precedentes no sistema do *common law* se justificava em razão da existência de pouquíssimas leis. Com isso, as decisões judiciais tiveram importante papel na criação do Direito:

“A doutrina do precedente vinculante é considerada uma regra fundamental do Direito inglês e dos sistemas jurídicos dele derivados historicamente, como é o caso do Direito norte-americano. Ressalte-se que o enorme valor atribuído aos precedentes também se justifica pelo fato de que, em seus primórdios, na *common law*, havia pouquíssimas leis, limitadas, basicamente, ao regramento de Direito Público. Assim, o Direito passou a ser enunciado, em grande medida, através das decisões judiciais. O sistema do *common law* está assentado basicamente no Direito judicial. É a jurisprudência a principal fonte de direito. Nesse sentido, a obrigatoriedade do precedente deriva de uma tradição da *common law*, segundo a qual uma regra de direito

---

<sup>42</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. op. cit., p. 17-175.

<sup>43</sup>LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 128.

deduzida de uma decisão judicial será considerada e aplicada na solução de um caso semelhante no futuro. Ela é sintetizada na máxima *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se perturbe o que já foi decidido). Na cultura jurídica dos Estados Unidos, uma vez que uma corte de recursos, nos âmbitos estadual e federal, decidiu um caso, essa decisão valerá como precedente, aplicando-se a casos futuros análogos. Os juízes de primeira instância não estabelecem precedentes, nem possuem uma autoridade genérica para revogar um precedente anterior. Dessa forma, as decisões judiciais proferidas por tais cortes apresentam uma função dupla. Em primeiro lugar, a decisão põe fim ao litígio sob exame. Em segundo lugar, por força da doutrina do *stare decisis*, essa decisão também tem valor de precedente. Tamanha a importância dos precedentes nesse modelo que eles constituem o principal ponto de partida para a resolução dos problemas jurídicos, o que demonstra o grau de enraizamento da doutrina do *stare decisis* no sistema norte-americano.”

Atualmente, o que se tem verificado na prática é uma aproximação dos dois sistemas. Tanto o sistema do *civil law* passou a dar maior importância aos precedentes judiciais, quanto o sistema do *common law* passou a valorizar a legislação, com a edição de um número mais significativo de atos normativos.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup>Observa ANDRÉ RAMOS TAVARES que: “(...) o distanciamento entre esses dois modelos teóricos, na prática, tem sido diminuído. Realmente, a jurisprudência tem um papel mais ativo, atualmente, no Direito codificado, ao passo que nos países do Direito costumeiro o precedente já não apresenta o mesmo rigor de outrora. É nesse contexto que se deve compreender a introdução, no sistema de Direito legislado brasileiro, da súmula vinculante. Teoricamente, pois, nada há que obste a possibilidade de extrair diretamente da jurisprudência o Direito de um país. Ademais, como se observará, embora possa considerar-se o precedente do *common law* como a inspiração do modelo da súmula vinculante para o *civil law*, a verdade é que os institutos se dissociam em diversos pontos, apenas se podendo aproveitar a idéia-matriz de um na compreensão do outro.” (TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 356).

Seguindo a mesma corrente RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO afirma que: “Parece-nos que a filiação jurídica do Brasil tornou-se híbrida ou eclética, a meio caminho entre a *common law* (o *binding precedent*, sistema do *stare decisis*) e a *civil law* (direitos codicísticos) ou seja, a fonte de direitos e obrigações dentre nós deixou de ser apenas a *norma*, para também incluir a *súmula vinculante*. Essa *rota de aproximação* entre as duas famílias jurídicas é reconhecida pela doutrina, sendo exemplos emblemáticos o advento do Código de Processo Civil inglês, em 1999, e o prestígio, nos Estados Unidos, do *Uniform Commercial Code*; ainda, neste país, registre-se o advento, em 2005, do *Class Action Fairness Act*)” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 365).

E também GLAUCO SALOMÃO LEITE: “(...) Pois bem, diante desse quadro, alguns têm encarado as súmulas vinculantes como um mecanismo através do qual se introduziu, no Brasil, a doutrina do *stare decisis* do Direito norte-americano, cujas raízes, diferentemente das nossas, se encontram na *common law*. Portanto, considerando uma oposição quase que radical entre o sistema de *common law* e o do *civil law*, as

Ao que tudo indica, o sistema de precedentes do *common law* serviu de inspiração ao legislador pátrio para a incorporação da súmula vinculante ao nosso ordenamento jurídico. No entanto, conforme ficará demonstrado nesta dissertação (a exemplo do instituto dos assentos portugueses), os dois modelos não são idênticos e guardam diferenças significativas.<sup>45</sup>

---

súmulas vinculantes seriam inadequadas ao nosso país. Todavia, acredita-se não ser correto o estabelecimento de um antagonismo entre os dois modelos na atualidade, pois o valor da jurisprudência nos países de *civil law* tem aumentado de forma significativa, o que conduz, em determinados termos, a uma certa aproximação com o modelo da *common law*.” (LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 129).

<sup>45</sup>DEBORA INES KRAM BAUMOHL aponta as seguintes diferenças: (i) a atribuição de efeito vinculante se dá em razão da sucessiva reiteração de decisões em dado sentido, ao passo que no direito norte-americano a vinculação ocorre pelo simples fato de ser preferida uma única decisão singular por corte com competência recursal nas esferas estadual ou federal; (ii) a súmula de efeito vinculante no Brasil se aplica à administração pública; já no direito americano as súmulas vinculam apenas o judiciário; (iii) a súmula vinculante no Brasil é aprovada em quorum qualificado de 2/3 dos Ministros; no direito americano, decisão por maioria simples já é suficiente; (v) no direito brasileiro há procedimento formal de revisão ou cancelamento da súmula vinculante; no direito americano a revisão ou cancelamento não se faz por meio de procedimento especial. (BAUMOHL, Debora Ines Kram. *Fundamentos e limites das súmulas de efeito vinculante a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal: uma proposta em torno da regulamentação da Emenda Constitucional nº 45/2004* Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p.79-81).

## CAPÍTULO 5. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E SUAS FORMAS DE CONTROLE

Segundo RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO,<sup>46</sup> a divergência jurisprudencial é “resultante das dificuldades iminentes à tarefa interpretativa, constituindo-se numa ocorrência previsível e inevitável (...).”

Já DEBORA INES KRAM BAUMOHL<sup>47</sup> pondera que a dificuldade na interpretação dos textos normativos não decorre apenas da utilização de diferentes métodos de interpretação, mas também em razão dos vários prismas “sob os quais eles podem ser analisados (alcance, formulação verbal, vigência temporal e espacial e eficácia real ou social), bem como da utilização, cada vez mais freqüente, de conceitos abertos ou indeterminados, a serem preenchidos pelo aplicador da lei.”

Seja em razão da própria natureza da tarefa interpretativa ou em decorrência dos diferentes prismas que devem ser analisados e, considerando-se ainda, a utilização de conceitos abertos ou indeterminados, é fato que a divergência jurisprudencial é, na essência, fruto da ciência jurídica, que, justamente por não ser exata, proporciona muitas vezes soluções antagônicas para a mesma questão jurídica.

Em vários capítulos dessa dissertação, teremos a oportunidade de discorrer sobre os malefícios que a divergência jurisprudencial proporciona ao sistema jurisdicional. Por ora, podemos adiantar que a existência de interpretações jurisprudenciais distintas para a mesma questão jurídica gera

---

<sup>46</sup>MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 143.

<sup>47</sup>BAUMOHL, Debora Ines Kram. op. cit., p. 17.

insegurança jurídica, falta de previsibilidade, em flagrante ofensa ao princípio da isonomia e da legalidade. Não bastasse tudo isso, fragiliza ainda mais a já comprometida reputação do Poder Judiciário.

Se a lei deve ser interpretada e aplicada da mesma forma para todos os brasileiros e estrangeiros aqui residentes, e se não sabemos qual o real significado da lei, como deveremos nos comportar? Como saberemos quais são os nossos direitos e as nossas obrigações?

Não se pode negar a importância do debate, do contraditório, da livre manifestação para evolução e aprimoramento da jurisprudência.<sup>48</sup> No entanto, entendemos que esse fenômeno, na esfera jurisdicional, não pode perdurar por muito tempo. A interpretação final do texto normativo deve ser atingida com a maior brevidade possível. Trata-se de medida fundamental para evitar e pacificar conflitos.

### **(5.1) Mecanismos de controle da divergência jurisprudencial**

O nosso sistema jurídico contém mecanismos de controle da divergência jurisprudencial. O Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA<sup>49</sup> classifica esses mecanismos tendentes à uniformização de jurisprudência em preventivos e corretivos.

---

<sup>48</sup>JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA entende que: “a divergência na interpretação da lei não é, em si mesma, nenhum mal. Basta considerar que a evolução da jurisprudência se processa mercê de interpretações novas que se contrapõem às antigas. O que é um mal é a decisão errônea ou a divergência que não corresponda a nenhuma evolução dos fatos que presidiram a criação da norma interpretada.” (MESQUITA, Jose Ignacio Botelho de. Uniformização de jurisprudência. *LEX: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, v. 19, n. 226, p. 7, out. 1997).

<sup>49</sup>Segundo o Professor BARBOSA MOREIRA, com os mecanismos preventivos “busca-se a fixação prévia da tese, em ordem a preexcluir o risco de que no julgamento que se vai seguir, venha a configurar-se o dissídio jurisprudencial.” Já com relação aos corretivos, “ante a verificação do dissídio já configurada, abre-se uma via para a revisão do julgamento, na perspectiva que interessa aqui, a saber, a da solução da

Entre os mecanismos de controle da divergência jurisprudencial, destacam-se: (i) as súmulas de jurisprudência (persuasivas e vinculantes); (ii) o recurso especial, os embargos de divergência e o recurso de revista e (iii) os instrumentos de controle da constitucionalidade: a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN). Abordaremos, a seguir, as principais características desses mecanismos de controle da divergência jurisprudencial.

### (5.1.1) Súmulas de jurisprudência

O termo “súmula” tem origem no latim: *summula*. A Professora MARIA HELENA DINIZ<sup>50</sup> indica cinco possíveis definições para súmula:

“a) Conjunto de teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante no tribunal, traduzida em forma de verbetes sintéticos enumerados (Nelson Nery Jr.); b) resumo da decisão judicial colegiada (Othon Sidou); c) ementa reveladora da orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos (Marcos Cláudio Acquaviva); d) ementa de sentença ou acórdão (De Plácido e Silva); e) tradução de orientação da jurisprudência predominante do tribunal (José de Moura Rocha).”

As súmulas se classificam em: (i) persuasivas e (ii) vinculantes. Para MARCO ANTONIO BOTTO MUSCARI<sup>51</sup>: “Persuasivas são as súmulas que não têm força obrigatória, nem para o tribunal que as emite, nem para os juízes e cortes inferiores; podem exercer (e freqüentemente exercem) grande influência no espírito de todos os operadores do Direito, mas sua

---

*quaestio iuris*”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 5).

<sup>50</sup>DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 4, p. 564.

<sup>51</sup>MUSCARI, Marco Antonio Botto. op. cit., p. 40.

inobservância não é algo que afronte o ordenamento jurídico. São vinculantes as súmulas dotadas de força obrigatória, se não para o órgão jurisdicional que as emitiu (...) ao menos para os juízos monocráticos que lhe são inferiores.”<sup>52</sup>

### **- Súmula persuasiva e Súmula vinculante no Brasil**

A inclusão da súmula persuasiva no ordenamento jurídico pátrio ocorreu em 1963, por meio de Emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, fruto do trabalho desenvolvido pelo então Ministro VICTOR NUNES LEAL, que também integrava a comissão de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao lado dos Ministros GONÇALVES DE OLIVEIRA e PEDRO CHAVES.

O sucesso da medida levou o legislador a incorporar ao Código de Processo Civil, de 1973, o incidente de uniformização da jurisprudência, que foi disciplinado nos arts. 476 a 479, permitindo que os demais Tribunais pudessem emitir súmulas de efeito persuasivo.

Por meio do incidente de uniformização de jurisprudência, juiz, partes e Ministério Público (quando intervém) poderão<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup>Atualmente a doutrina tem empregado a expressão “súmula impeditiva de recurso” como decorrência da aplicação do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, que permite ao Juiz não receber recurso de apelação se a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, não se trata de uma nova modalidade de súmula, mas sim de uma consequência da aplicação da súmula (que pode ser tanto a persuasiva como a vinculante) no julgamento de Primeira Instância.

<sup>53</sup>Trata-se de uma faculdade e não uma obrigação. Neste sentido: “A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui uma faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto” (RSTJ 17/452 e STG-RT 664/175). (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 592).

solicitar o pronunciamento prévio<sup>54</sup> do tribunal acerca da interpretação do direito<sup>55</sup> quando: (i) verificarem que, a seu respeito, ocorre divergência; (ii) no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.<sup>56</sup>

Nos termos do *caput* do art. 477 do CPC, “reconhecida a divergência, será lavrado acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento”. O julgamento, que é tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.<sup>57</sup>

A súmula editada no incidente de uniformização de jurisprudência é meramente persuasiva, pode apenas influenciar no julgamento de casos futuros, não obrigando os juízes a seguir o seu conteúdo (nem mesmo os juízes que compõe o Tribunal no qual ela foi editada).<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup>De acordo com JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR: “a provocação deve ser feita ainda na pendência de julgamento de recurso no pretório considerado” (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Código de Processo Civil interpretado*. Coordenador: Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1451). Confira-se ainda o seguinte julgado: “Incidente de uniformização de jurisprudência. A lei fixou momento próprio para a parte apresentar o referido incidente. É do oferecimento das razões do recurso. A regra se aplica tanto ao recorrente, como ao recorrido. O incidente há de ser suscitado em tal fase, o que implica dizer antes do início ou no curso do julgamento feito pelo órgão fracionário. Permite ainda a lei que o incidente seja formulado em petição avulsa. Esta, contudo, haverá de ser apresentada antes de se iniciar o julgamento da Turma ou no seu curso. Nunca após haver a decisão sido proferida e publicada. (STJ- 1ª T, REsp 465.633-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 27.5.03, negaram provimento, v.u, DJU 18.8.03, p. 160)” (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. op. cit., p. 594).

<sup>55</sup>Ainda segundo JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR: “a matéria poderá relacionar-se com o mérito do recurso ou não”, porém “sempre haverá incidência sobre a tese jurídica e não sobre o fato concreto deduzido no recurso. A tese jurídica a interpretação do direito é que importa: este o objeto da uniformização”. (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. op. cit., p. 183).

<sup>56</sup>Conforme redação do artigo 476 do Código de Processo Civil: “Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I- verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II – no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentalmente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.”

<sup>57</sup>Conforme redação do artigo 479 do Código de Processo Civil

<sup>58</sup>Esse também é o entendimento de MONICA SIFUENTES: “A súmula de jurisprudência, prevista no Código de Processo Civil de 1973, tem, tal como foram concebidas as do Supremo Tribunal Federal, caráter persuasivo. Não existe, portanto, obrigatoriedade de sua adoção pelos juízes, nem mesmo em relação às súmulas editadas pelos próprios tribunais a que estão vinculados”. (SIFUENTES, Mônica. op. cit., p. 239); e também de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: “É lícito, pois, falar-se em súmulas

NELSON LUIZ PINTO<sup>59</sup> ainda destaca que as súmulas servem também “como instrumento de agilização da função judicante dos membros do tribunal, que ficam dispensados de empreender pesquisa doutrinária e jurisprudencial para a fundamentação de suas decisões, bastando a citação do número da súmula invocada na decisão do caso concreto.”

É preciso observar que as súmulas persuasivas têm sido mais valorizadas nos últimos anos,<sup>60</sup> especialmente em razão de reformas implementadas recentemente na legislação processual, nos seguintes artigos:

- art. 557 do CPC, permitindo que o relator, em decisão monocrática, (i) negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou Tribunal Superior; ou (ii) dê provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior;

- art. 518, § 1º do CPC<sup>61</sup>, ao permitir que o juiz não receba o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal;

---

persuasivas ou não-vinculantes, porque se destinam a influir na convicção do julgador, convidando-o ou induzindo-o a perfilhar o entendimento assentado, seja pelo fato de aí se conter o extrato do entendimento prevalecente, seja pela virtual inutilidade de resistência, já que o tribunal *ad quem* tenderá, naturalmente, a prestigiar sua própria súmula, quando instado a decidir recurso que sustente tese diversa”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 377).

<sup>59</sup>PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. p. 266.

<sup>60</sup>JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELLO e EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO salientam que “é inegável e progressivamente crescente a importância do papel que elas [súmulas] desempenham na compreensão do sistema jurídico-positivo brasileiro. E esta importância revela-se em todos os segmentos deste sistema, é sobremodo perceptível em matéria tributária, dada a quantidade e recorrência das questões que, nesta área, são levadas ao exame daquelas Cortes de Justiça. Deveras, pode-se afirmar, sem qualquer exagero, que praticamente nenhum tema tributário relevante escapa ao crivo, seja do Supremo Tribunal Federal, seja do Superior Tribunal de Justiça.” (BOTTALLO, Eduardo Domingos; MELLO, José Eduardo Soares de. *Comentários às Súmulas Tributárias do STF e do STJ* – 2007. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 21).

- art. 544, §s 3º e 4º do CPC, ao permitir que o relator de agravo de instrumento interposto contra despacho denegatório de seguimento a recurso especial ou extraordinário conheça do agravo para dar provimento ao recurso especial ou extraordinário, se o acórdão recorrido estiver e confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ ou STF, respectivamente.

- art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.1990: “O relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.”

No que concerne à súmula vinculante, ela foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o art. 103-A na Constituição Federal. Posteriormente, a Lei nº 11.417/2006 tratou de regulamentar o artigo 103-A. Por ser o objeto principal deste trabalho, os seus principais aspectos serão abordados detalhadamente no capítulo 6.

### **(5.1.2) Recurso especial, embargos de divergência e recurso de revista**

Outra forma de controle da divergência jurisprudencial opera-se por meio da via recursal. Segundo lição de DEBORA INES KRAM BAUMOHL<sup>62</sup>, “os mecanismos de controle da divergência operados pela via

---

<sup>61</sup>Não obstante a nossa posição pela inconstitucionalidade do dispositivo legal, que será apreciada no capítulo 9.

<sup>62</sup>BAUMOHL, Debora Ines Kram. op. cit., p. 26.

recursal não são os mais eficazes para propiciar o equilíbrio da divergência jurisprudencial no sistema jurisdicional. Isso porque visam à correção da divergência já verificada (e, via de regra, geram efeitos apenas entre as partes), ao passo que os mecanismos autônomos têm por objetivo, justamente, prevenir a ocorrência da divergência.”

Na legislação processual, em nossa opinião, três recursos têm o escopo de viabilizar o controle da divergência jurisprudencial. São eles: (i) o recurso especial<sup>63</sup>, embasado na hipótese de cabimento prevista no art. 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal<sup>64</sup> (art. 496, inciso VI, do CPC); (ii) os embargos de divergência<sup>65</sup> em recurso especial e extraordinário, previstos nos artigos 496, inciso VIII, e 546 do CPC<sup>66</sup>; e (iii) o recurso de revista<sup>67</sup>, previsto no art. 896 da CLT.

<sup>63</sup>De acordo com NELSON LUIZ PINTO, “o recurso especial tem como finalidade permitir ao STJ o exercício da função de zelar pela correta, adequada e uniforme aplicação da lei federal pelos demais tribunais do País, que, por força de disposição constitucional, para esse fim se lhe encontram submetidos”. (PINTO, Nelson Luiz. op. cit., p. 194-195).

<sup>64</sup>Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

<sup>65</sup>Ainda segundo NELSON LUIZ PINTO esse recurso objetiva “propiciar a uniformização da jurisprudência nessas Cortes superiores. Como salienta Barbosa Moreira, sua finalidade é análoga à do recurso de revista do Direito anterior, propiciar a uniformização da jurisprudência interna do tribunal quanto à interpretação do direito em tese (Comentários ao Código de Processo Civil, v. V/602” (PINTO, Nelson Luiz. op. cit., p. 258).

<sup>66</sup>Art. 546 - É embargável a decisão da turma que:

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário. (...)”

<sup>67</sup>Art. 896. Cabe recurso de revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme desta Corte;

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente na forma da alínea "a"; e (Modificado pela L-009.756-1998)

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

§ 1º O recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será apresentado ao Presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, a decisão.

### (5.1.3) Instrumentos de controle da constitucionalidade

Por fim, o controle da divergência jurisprudencial é também exercido por meio dos instrumentos de controle da constitucionalidade. Na lição de ALEXANDRE DE MORAES,<sup>68</sup> “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”

O controle repressivo da constitucionalidade é exercido pelo Poder Judiciário de duas formas: concentrada ou difusa.

Como estamos tratando de divergência jurisprudencial, interessamos analisar mais detidamente apenas o controle de constitucionalidade repressivo exercido pela via concentrada nas ações Declaratória de Constitucionalidade (ADECON) e Direta de Inconstitucionalidade (ADIN).

---

§ 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do recurso de revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 4º A divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 5º Estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao recurso de revista, aos Embargos, ou ao agravo de instrumento. Será denegado seguimento ao recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de agravo.

§ 6º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República.”

VALENTIM CARRION afirma que “o *recurso de revista* não se destina a corrigir injustiças ou reapreciar a prova, mas basicamente a: a) uniformizar a jurisprudência; b) restabelecer a norma nacional violada; é o antigo recurso trabalhista da CLT, chamado extraordinário, para distingui-lo do ordinário, e que acertadamente perdeu essa denominação, evitando rótulos equívocos.”

<sup>68</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 559.

As referidas ações demandas estão regulamentadas no art. 102, I, “a”, § 2º da Constituição Federal<sup>69</sup> e na Lei nº 9868/99. Exercem importante papel no controle da divergência jurisprudencial, pois, uma vez reconhecida a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, têm como atributos a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

---

<sup>69</sup>“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...)§ 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.”

## **CAPÍTULO 6. SÚMULA VINCULANTE**

### **(6.1) A edição das súmulas de efeito vinculante - Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CF e a Lei 11.417, de 19.12.2006)**

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o artigo 103-A à Constituição Federal, incorporando ao ordenamento jurídico pátrio o instituto da súmula vinculante. Confira-se a redação:

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

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

O artigo 103-A da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 11.417, de 19.12.2006, que disciplinou a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

A competência para edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, que pode agir de ofício ou por provocação dos demais entes legitimados.<sup>70</sup>

Os demais Tribunais somente poderão emitir súmulas persuasivas, ou seja, não vinculantes.<sup>71</sup>

## **(6.2) Natureza jurídica da súmula vinculante (ato jurisdicional ou ato normativo?)**

A natureza jurídica da súmula vinculante é também questão controvertida na doutrina. Debatem os doutrinadores se a súmula vinculante seria ato típico e inerente à função jurisdicional ou se seria ato normativo<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup>MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA comenta que “não obstante ser discutível o acerto dessa restrição, o fato é que a proposta da vinculação ser estendida, também, às súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho não logrou aprovação no Senado”. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. op. cit., p. 265.

<sup>71</sup>Nesse sentido, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, LUIZ RODRIGUES WAMBIER e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: “in” MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 27, n. 92, p. 7-22, jul. 2007.

<sup>72</sup>RODRIGO JANSEN qualifica a Súmula Vinculante como ato normativo com base nos seguintes fundamentos: “A decisão judicial, igualmente, contém comando que deverá ser obedecido pelas partes – costuma-se dizer que a sentença ‘é lei entre as partes’ – sob pena de, tratando-se de, v.g., ação condenatória, execução forçada dos bens do devedor. Uma norma jurídica pode prescrever, proibir ou facultar uma conduta humana, ligando ao seu descumprimento, para torná-la efetiva, uma sanção. Tanto a lei, o contrato e a decisão judicial têm por objeto condutas humanas, contra as quais ligam-se sanções. Quer dizer, são comandos que produzem um mal a quem os desobedece. Todos esses – lei, contrato e decisão judicial – encontram seu fundamento de validade em normas superiores, podendo-se remontar até a Constituição Federal e à norma fundamental. Por isso, são todos eles espécies de *normas jurídicas*. O dever de obediência à súmula vinculante não destoa dos esquemas antes expostos. Ela contém um comando

Para nós, parece claro que o Supremo Tribunal Federal ao editar enunciado de súmula vinculante exerce ato típico da função jurisdicional.<sup>73</sup> Não há qualquer relação entre o ato de interpretação da norma jurídica, inerente à função jurisdicional, com aquele exercido pelo Poder Legislativo na elaboração das normas. Ao editar enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal tem a função de conferir a interpretação quanto a determinado ato normativo. Essa tarefa decorre essencialmente da sua posição hierárquica no sistema e da obrigação de padronização e uniformização do entendimento das normas jurídicas.

Como bem salienta MARCO ANTONIO BOTTO MUSCARI<sup>74</sup>, “a súmula vinculante representa bem mais do que a mera *jurisprudência*, uma vez que a inobservância desta nada tem de ilegal e a afronta àquela configura ato violador da própria Constituição. Não se pode dizer, entretanto, que o

---

prescrevendo, proibindo ou facultando determinada conduta humana, tornada efetiva enquanto exigível perante o Poder Judiciário. Assim, a súmula vinculante é também uma *norma jurídica*. Será, todavia, à semelhança das leis, uma norma jurídica *geral*, eis que aplicável a todos indistintamente, e *abstrata*, enquanto endereçada a quaisquer hipóteses presentes e futuras.” (JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. op. cit., p. 200).

MONICA SIFUENTES, por seu turno, entende que a súmula vinculante teria natureza jurídica de ato normativo da função jurisdicional. Para a referida autora, “O que diferencia (...) um ato jurisdicional do outro é a sua normatividade, ou seja, a sua capacidade de extrapolar as fronteiras do caso julgado, projetando-se no ordenamento jurídico com os atributos de generalidade e abstração. A esse requisito se deve acrescentar a obrigatoriedade, que, em interpretação mais restrita, alcançaria apenas os atos jurisdicionais dotados de oponibilidade *erga omnes*, como é o caso, no Brasil, das decisões de mérito proferidas em controle abstrato de constitucionalidade. Em sentido um pouco mais amplo, poder-se-ia classificar como ato normativo da função jurisdicional a súmula vinculante que, embora não tenha efeito *erga omnes*, é obrigatória não apenas no âmbito dos tribunais, mas também é oponível à Administração Pública.” (SIFUENTES, Mônica. op. cit., p. 277).

<sup>73</sup>Conforme GLAUCO SALOMÃO LEITE: “Do exposto, depreende-se que as súmulas vinculantes não são manifestações de atividade legislativa do Supremo Tribunal Federal, não se devendo falar em ofensa à separação dos poderes. Elas são resultantes de criação judicial do direito resultante de interpretação jurídica desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional. A vinculação dos demais juízes às súmulas vinculantes decorre da posição singular do Supremo Tribunal como intérprete último da Constituição e instância decisória final da jurisdição constitucional, pelo que, em caso de discrepância judicial, necessita ser fixada a interpretação jurídica a ser seguida pelos outros órgãos. Cuidado, ademais, de uma exigência de aplicação isonômica do direito para situações semelhantes. Além disso, não se deve confundir o caráter material e jurisprudencialmente constitucional das súmulas vinculantes com o caráter formal de normas constitucionais emanadas do Poder Constituinte originário ou do poder de reforma, pois, como visto, há significativas diferenças entre a produção legislativa do direito e a produção judicial do direito, de que as súmulas são espécies”. (LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 119).

<sup>74</sup>MUSCARI, Marco Antonio Botto. Op.cit., p. 36.

preceito sumular esteja equiparado à lei ou à Carta Maior. A súmula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio-caminho entre uma e outra. Com a jurisprudência guarda similitude pelo fato de provir do Judiciário e de estar sempre relacionada a casos concretos que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços da obrigatoriedade e de destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio. É um *tertium genus*, portanto.”

O efeito vinculante, que também será oportunamente analisado, é atributo especial de determinados atos da função jurisdicional.<sup>75</sup>

### **(6.3) Objeto da súmula vinculante**

#### **- Matéria Constitucional**

As súmulas de efeito vinculante devem ter por objeto “matéria constitucional”, a teor do disposto no *caput* do art. 103-A da CF e no *caput* do art. 2º, da Lei nº 11.417/2006. Essa limitação à matéria constitucional não significa que as súmulas vinculantes somente poderão ter por objeto a validade, interpretação e eficácia de dispositivos da Constituição Federal. Na verdade, a matéria constitucional tem sentido amplo, podendo a súmula versar sobre a validade, interpretação e eficácia de atos normativos e da sua compatibilidade com a Constituição Federal. É o que nos lembram MIGUEL

---

<sup>75</sup>Como, por exemplo, nas sentenças proferidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Diretas de Inconstitucionalidade.

GARCIA MEDINA, LUIZ RODRIGUEZ WAMBIER e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER<sup>76</sup>:

“A primeira observação que cumpre seja feita é a de que embora o artigo 2º da Lei nº 11.417/2006, aluda a *matéria constitucional*, assim como faz o artigo 103-A da Constituição Federal, talvez tenha querido o legislador dizer mais do que disse, já que as súmulas podem versar sobre matéria infraconstitucional em sentido amplo. De fato, a súmula pode versar sobre matéria constitucional e dispor, por exemplo, sobre a compatibilidade do texto da lei, ou de determinada interpretação, com a Constituição Federal. E o objeto da súmula não será propriamente matéria constitucional. (...) Em primeiro lugar, é necessário que se mencione que nem tudo pode ser objeto de súmula, mas, exclusivamente, *teses jurídicas*. Ousamos, correndo o risco de imprecisão, definir *tese jurídica* como sendo uma verdade jurídica, que não deixa de sê-lo, em virtude de especificidades dos casos concretos, que lhe são subjacentes. (...)”

Se a súmula é a interpretação predominantemente dada à norma por certo tribunal, é evidente que há de ser mais específica do que a norma em si, *como o talco é mais fino em relação à areia grossa*. Uma das formas de se evitar que a súmula gere problemas de interpretação - e, portanto, de incidência - é que esta não contenha, em seu enunciado, conceitos vagos ou indeterminados. Devem as súmulas vinculantes, também, dizer respeito a situações capazes **de se repetir ao longo do tempo de modo absolutamente idêntico**. Em princípio, não se poderia, por exemplo, sumular tese jurídica relativa a direito de família, porque situações de família nunca são idênticas. (...)”

ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>77</sup> também compartilha desse entendimento. Confira-se:

“Assim, havendo no *caput* do art. 103-A em vigor a exigência de ‘reiteradas decisões sobre matéria constitucional’, entende-se que os enunciados de súmula vinculante deverão versar sobre tema constitucional. Isso não significa, porém, tratar de dispositivo da CB, sendo admissível que verse sobre o controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos a interpretação conforme a Constituição desses atos e outros temas constitucionalmente relevantes. Entende-se, portanto, que não haveria sentido em exigir reiteradas decisões sobre matéria

<sup>76</sup>MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit., p.10-11.

<sup>77</sup>TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 14-15.

constitucional se a súmula vinculante pudesse versar sobre matéria exclusivamente infra-constitucional.”

A Súmula Vinculante nº 2 é um exemplo dessa situação ao dispor que “*É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias*”.

### **- validade, interpretação e eficácia de atos normativos**

Nos termos do art. 103-A, § 1º, da Constituição Federal, e art. 2º, §1º, da Lei 11.417/2006, as Súmulas Vinculantes terão por objeto “a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas”.

Antes de abordamos os principais aspectos referentes à validade, interpretação e a eficácia, cumpre-nos esclarecer o conceito de norma. E quem nos socorre nessa tarefa é o Professor JOÃO BATISTA LOPES esclarecendo que<sup>78</sup>: “O vocábulo *norma* tem sido equivocadamente utilizado como sinônimo de lei ou de regra. Norma é gênero a que pertencem os princípios e as regras. O princípio e a regra são, pois, espécies de norma. Norma é conceito amplo que abrange um *enunciado* (afirmação ou negação) e uma hipótese de conduta (por exemplo, ‘o possuidor tem direito de ser mantido na posse, em caso de turbação e restituído, no caso de esbulho’). (...) Tem-se, pois, que *norma* é conceito muito mais amplo que lei, porquanto esta é apenas uma das espécies daquela. Também é norma o *costume*, que consiste na prática reiterada de atos com a consciência e convicção de que eles

---

<sup>78</sup>LOPES, João Batista. op. cit., p. 3-4.

correspondem a uma necessidade jurídica. Na conhecida concepção de KELSEN, até o contrato e a sentença seriam normas (individuais).”

Nesse sentido, quando o legislador estabelece que as súmulas vinculantes terão por objeto a validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas, entre estas não devemos considerar apenas a lei (espécie de norma), mas também os princípios, costumes e regras.

Já a questão da validade da norma jurídica, de acordo com LUIZ ANTONIO RIZZATO NUNES,<sup>79</sup> “tem sido motivo de profundas controvérsias na doutrina. Ela tanto pode referir-se ao aspecto técnico-jurídico ou formal quanto ao aspecto da legalidade. No primeiro caso, fala-se de a norma jurídica ser válida quando criada segundo os critérios já estabelecidos no sistema jurídico: respeito à hierarquia, que tem como ponto hierárquico superior a Constituição Federal; aprovação e promulgação pela autoridade competente; respeito a prazos e quorum; conteúdo de acordo com as designações de competências para legislar. No outro, fala-se do fundamento axiológico, cuja incidência ética seria a condição que daria legitimidade à norma jurídica, tornando-a válida. A norma válida, isto é, aprovada e promulgada segundo os ditames do sistema jurídico, vige no tempo e em certo território (no espaço)”.

Também é objeto da súmula vinculante a “interpretação” de normas determinadas. Interpretar significa fixar ou determinar o sentido e o alcance da norma.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup>NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 189-190.

<sup>80</sup>Novamente o Professor JOÃO BATISTA LOPES esclarece que interpretação é “a fixação ou determinação do sentido e alcance da norma. Nem sempre, porém, as normas se apresentam com sentido claro e unívoco, sendo freqüentes as hipóteses de ambigüidade e imprecisão, decorrentes sobretudo da defeituosa elaboração legislativa. Cabe ao intérprete e aplicador da norma apontar, em cada caso, a solução mais adequada para que sejam realizados os fins perseguidos pela ordem jurídica.” (LOPES, João Batista. op. cit., p. 13). Vale ainda observar que dentre os diferentes métodos de interpretação destacam-se o gramatical, o histórico, o teleológico e o sistemático.

CELSONO RIBEIRO BASTOS<sup>81</sup> nos chama a atenção para o fato de que a norma genérica e abstrata só se torna efetiva e individualizada, por meio da interpretação operativa feita pelo aplicador da lei. Nas palavras do referido autor, “As leis são elaboradas de forma genérica e abstrata, sendo que para tornar o direito eficaz e operativo, se faz necessária uma conversão, por meio da qual aquela regra geral e abstrata é colocada em termos individualizados e concretos. Nesse sentido então é que se diz que as leis são sempre uma obra inconclusa. O seu significado é completado com a norma individualizada, obtida mediante a interpretação operativa efetuada pelo aplicador da lei.”<sup>82</sup>

Por fim, a eficácia de uma norma jurídica diz respeito a sua capacidade de produzir ou não efeitos no mundo jurídico<sup>83</sup>. Dizemos que uma norma possui eficácia jurídica quando é capaz de atingir os objetivos preconizados pelo legislador.

---

<sup>81</sup>BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 124.

<sup>82</sup>No mesmo sentido, ANDRÉ FRANCO MONTORO afirma: “As leis são formuladas em termos gerais e abstratos, para que se possam estender a todos os casos da mesma espécie. Passar do texto abstrato ao caso concreto, da norma jurídica ao fato real, é tarefa do aplicador do direito, seja ela juiz, tabelião, advogado, administrador ou contratante. Nessa tarefa, o primeiro trabalho consiste em fixar o verdadeiro sentido da norma jurídica e, em seguida, determinar o seu alcance ou extensão. É o trabalho de interpretação, hermenêutica ou exegese.” (MONTORO, André Franco. *Introdução a ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 369).

<sup>83</sup>Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA: “Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade. Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja, essa possibilidade a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos.” SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004. p. 60).

#### **(6.4) Legitimidade para o procedimento de edição, revisão e cancelamento de súmulas com efeito vinculante**

O artigo 103-A da Constituição Federal, em seu parágrafo 2º, estabelece que *“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.”*

Com efeito, de acordo com o art. 103 da Constituição Federal, são legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (i) o Presidente da República; (ii) a Mesa do Senado Federal; (iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; (iv) a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (v) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (vi) o Procurador-Geral da República; (vii) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (viii) partido político com representação no Congresso Nacional; (ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Fazendo uso da prerrogativa contida no § 2º, do art. 103-A da Constituição Federal, a Lei 11.417/2006 ampliou o rol dos legitimados para a proposta de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante, com a inclusão adicional do Defensor Público Geral da União e dos Tribunais <sup>84</sup>(art. 3º, incisos VI e XI).

Também o Município poderá propor a edição, revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, desde que faça de forma incidental à

---

<sup>84</sup> Nos termos do inciso XI, do art. 3º: “os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.”

ação na qual seja parte, sem que ocorra a suspensão do processo. Como salienta GLAUCO SALOMÃO LEITE<sup>85</sup>, “apesar de o dispositivo legal não deixar claro se esse processo deve estar em curso no próprio Supremo Tribunal Federal, entende-se que deve ser essa a interpretação a ser seguida, já que é aquele órgão judicial, e não outro, o único habilitado a criar súmulas com efeito vinculante. Logo, apenas estando o processo em trâmite no próprio Supremo Tribunal Federal é que os municípios-partes poderão requerer-lhe a criação de súmula vinculante.”

Alguns dos legitimados são obrigados a demonstrar a pertinência temática para que possam exercer a legitimidade.<sup>86</sup> LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO<sup>87</sup> aprofunda a questão e classifica os legitimados (i) em universais ou neutros e (ii) especiais e sectários. Confira-se:

“a) legitimados universais ou neutros: todos aqueles que atuam na defesa geral dos interesses da Nação, que não precisam demonstrar relação de pertinência objetiva na fixação obrigatória do entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso. Esta categoria, no ato de propositura, deverá, tão-somente, ater-se à demonstração de existência dos requisitos previstos no art. 2º, §1º, para conhecimento do pedido de edição, revisão ou cancelamento, a saber, dano potencial ou efetivo à segurança jurídica e à celeridade

<sup>85</sup> LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 141.

<sup>86</sup> Como esclarece ANDRÉ RAMOS TAVARES: “Tendo em vista a restrição jurisprudencial promovida sob o nome de ‘pertinência temática’, exigida para alguns desses legitimados ativos quando da propositura de ações diretas, teria sido conveniente que a legislação a afastasse ou a incorporasse definitivamente em relação ao processo de súmula vinculante. Atualmente, a comprovação da pertinência temática é exigida de confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, governador de Estado (ou do DF) e de Mesa de Assembléia Legislativa (ou da Câmara Legislativa do DF). Nos últimos dois casos, a exigência ocorre quando estiver sendo impugnada lei estadual de outro Estado da Federação (que não aquele representado pelo ‘autor’ da ação). Da forma como ficou, a exigibilidade da pertinência temática continuará a depender da jurisprudência do STF, não sendo possível afirmar categoricamente, desde logo, da sua necessidade para novas súmulas. Do ponto de vista teórico, sendo o processo de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante um processo objetivo em sua essência, seria coerente com seus pressupostos se o STF também mantivesse essa exigência jurisprudencial para a súmula vinculante no que se relaciona aos legitimados ativos (dos quais se exija a pertinência temática nos processos objetivos das ações diretas).” (“in” TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 55-56).

No mesmo sentido, ALEXANDRE DE MORAES: “Conferir, em relação a essa legitimidade, Capítulo 12, item 10.3, inclusive no tocante à pertinência temática, que entendemos deva ser integralmente aplicada para a provocação de edição de súmulas vinculantes.” (MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 516).

<sup>87</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Súmula vinculante e a Lei nº 11.417/2006: apontamentos para compreensão do tema. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/>>.

processual. São estes o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; e partido político com representação no Congresso Nacional;

b) legitimados especiais ou sectários: todos aqueles que atuam na defesa específica de interesses inerentes à determinada categoria ou população restrita à determinada base territorial, necessitando demonstrar, além dos requisitos do art. 2º, §1º, relação de pertinência objetiva na fixação obrigatória do entendimento sumulado do Pretório Excelso. São estes a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.”

ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>88</sup> ainda salienta que ao “repetir a legitimidade ativa que já vinha encartada na Constituição do Brasil para promover ADIn e ADC (...), a Lei coloca um dilema para esses legitimados ativos entre preferir o processo objetivo direto (da ADC, ADIn e ADPF) ou o processo objetivo de transposição do concreto para o geral (súmula vinculante), em claro detrimento deste último. Essa conclusão parece óbvia, pelo menos por três motivos: i) no processo objetivo não é necessário aguardar ‘reiteradas decisões’ no STF, e tampouco cumprir com as demais condicionantes criadas para desencadear o processo de formação da súmula vinculante; ii) tanto no processo objetivo direto como no processo da súmula vinculante o efeito da decisão final é o mesmo (vinculante); iii) o *quorum* para essa decisão com efeito vinculante no processo objetivo direto é de maioria absoluta (seis ministros), enquanto no processo da súmula vinculante é de 2/3 (oito ministros). Logo, é de se concluir que a grande mudança que

---

<sup>88</sup>TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 56.

esteve ao alcance da Lei era a abertura da legitimidade ativa para além daquela contida na Constituição do Brasil”.

### **(6.5) *Quorum* para aprovação**

Nos termos do *caput* do art. 103-A da Constituição Federal, “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, **mediante decisão de dois terços dos seus membros**<sup>89</sup>, 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.”

O parágrafo 3º do art. 2º da Lei 11.417/2006 ratificou o *quorum* qualificado de “2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária”.

As normas têm como base a composição plenária de onze Ministros. Nesse contexto, o *quorum* qualificado de 2/3 enseja a aprovação por, no mínimo, oito dos onze Ministros.

Vale observar que o *quorum* para edição de súmula vinculante é mais rigoroso do que aquele exigido para a inclusão, alteração ou cancelamento de súmula persuasiva (art. 102, § 1º, do RISTF), que demanda a aprovação por maioria absoluta do Plenário (seis Ministros).

---

<sup>89</sup> Sem negrito no texto original.

Ainda com relação ao *quorum* qualificado de 2/3, ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>90</sup> entende que ele também deve ser exigido com relação à fundamentação da decisão. Poderão ocorrer situações nas quais o Tribunal profira reiteradas decisões no mesmo sentido, mas embasadas em fundamentos diversos. Nesses casos, o referido autor considera que “as decisões reiteradas podem significar uma falsa representação do pensamento do Tribunal ou mesmo uma inútil representação desse pensamento para fins de transposição do concreto para o geral-abstrato (processo da súmula vinculante). A inutilidade aflora quando se percebe que as fundamentações serão relevantes na edição, revisão ou cancelamento da súmula, pois o enunciado, em muitos casos, deverá incorporar a discussão, sob pena de inutilidade da própria súmula.”

Tal entendimento também é defendido por GLAUCO SALOMÃO LEITE,<sup>91</sup> para quem a “jurisprudência deve se assentar em argumentos jurídicos (fundamentação) compartilhados por parcela expressiva do Tribunal. Do contrário, ter-se-ia que o único consenso seria aquele referente à conclusão dos julgados, e não à sua fundamentação.”

O mesmo autor ainda ressalta, por fim, que “o quorum de dois terços se refere unicamente à decisão pela criação da súmula vinculante, e não às decisões anteriores (‘reiteradas’) que lhe serviram de base, já que elas podem ser proferidas com anuência de seis integrantes (maioria absoluta).”<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup>TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 47.

<sup>91</sup>LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 136.

<sup>92</sup>Id. Ibid., p. 140.

## **(6.6) Reiteradas decisões sobre a matéria constitucional**

Outro requisito para a edição de súmula vinculante é a existência de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional.<sup>93</sup> Nesse sentido, para a aprovação de enunciado de súmula vinculante é fundamental que a matéria já esteja madura para sumulação, fruto de um amplo debate no Supremo Tribunal Federal em diferentes casos, que consolidaram um entendimento predominante. Dessa forma, não se levará adiante proposta para edição de súmula vinculante se no próprio Supremo Tribunal Federal as decisões forem divergentes.

Como bem destaca DEBORA INÊS KRAM BAUMOHL<sup>94</sup>, “o critério da reiteração é o que revela de modo mais evidente que o sistema adotado pelo legislador constitucional brasileiro é essencialmente diverso do sistema de vinculação pelo precedente que se verifica no direito norte-americano, no qual a vinculação ocorre pelo simples fato de ser proferida uma única decisão singular atestando um certo princípio de direito, desde que tal decisão seja proferida por uma corte com competência recursal nas esferas estadual ou federal.”

Dentro do conceito de decisões reiteradas devem ser incluídas as decisões monocráticas, especialmente após as reformas implementadas na legislação processual que passaram a conferir maiores poderes ao relator (art.

---

<sup>93</sup>No entendimento de GLAUCO SALOMÃO LEITE, “isso significa que não poderá haver a criação de súmula vinculante a partir de uma *única* decisão dessa Corte. Ela também não poderá ser editada se, apesar de a Corte apreciar um conjunto de processos contendo a mesma questão jurídica, ela vier a decidí-los de modo divergente (por exemplo, por suas Turmas), não constituindo uma linha sólida de entendimento. Com essa exigência, requer-se que o Tribunal já tenha debatido amplamente a questão controversa amadurecendo, aos poucos, seu entendimento sobre a matéria.” (LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 135).

<sup>94</sup>BAUMOHL, Debora Ines Kram. op. cit., p. 155.

557 e 544, § 3º, do CPC), permitindo o julgamento singular também nas Instâncias Especiais.

**(6.7) Controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública - grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre a questão idêntica**

O parágrafo 1º do art. 103-A da CF e o parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006 dispõem que a súmula ou enunciado de súmula terão por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, **acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.**

Nos termos da lei, a controvérsia que autoriza a edição de súmula vinculante é aquela observada entre diferentes órgãos do Poder Judiciário. Nesse sentido, eventual controvérsia identificada apenas dentro do próprio Supremo Tribunal Federal não permite a edição de súmula vinculante. Como salientado, um dos requisitos para a edição de súmula vinculante é a presença de reiteradas decisões (dentro do próprio STF e no mesmo sentido) sobre a matéria constitucional.

Também será passível de sumulação controvérsia existente entre os órgãos do Poder Judiciário e a administração pública. Nesse momento é novamente pertinente a observação de que a presença de controvérsia entre os órgãos da administração pública (intra-administração), em seus diferentes níveis, também não permite a edição de súmula vinculante.

A lei também determina que a controvérsia seja “atual”. Segundo GLAUCO SALOMÃO LEITE<sup>95</sup>, “a atualidade da divergência impõe que a contenda esteja sendo verificada em época presente, sendo descabida a criação de súmula vinculante sobre controvérsia antiga, já pacificada ou que não possui maior relevância no momento.”<sup>96</sup>

Ademais, a controvérsia, além de atual, deve acarretar insegurança jurídica. Como se demonstrará oportunamente no capítulo 7 dessa dissertação, a insegurança jurídica é fruto de um sistema que permite soluções antagônicas em casos com o mesmo objeto, transmitindo incerteza, falta de previsibilidade, em flagrante violação aos princípios da legalidade e da isonomia.

Mas, para fins de edição de súmula vinculante, o legislador não se contentou com a simples insegurança jurídica. Exigiu expressamente que ela seja “grave” para justificar o processo de edição da súmula vinculante.

Na ausência de elementos objetivos capazes de contribuir para a determinação do conceito de “grave insegurança jurídica”, há obviamente margem para interpretações subjetivas e discricionárias pelo Supremo Tribunal Federal. De qualquer forma, entendemos que se enquadram dentro do contexto de “grave insegurança jurídica” as controvérsias que ensejam maior repercussão política, social e econômica e, por conseguinte, gerem maior número de processos repetidos com o mesmo objeto.

Quanto maior o número de processos repetidos mais se justifica a edição de súmula vinculante. *A contrario sensu*, se a controvérsia não gera relevante multiplicação de processos repetitivos não se justifica a edição do

---

<sup>95</sup>LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 138.

<sup>96</sup>Para ANDRÉ RAMOS TAVARES, a atualidade exigida pelo legislador deve estar presente tanto no momento no qual se inicia o processo de formação da súmula, quanto no momento de decisão desse processo. TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 40.

enunciado de súmula vinculante. Como bem salienta CANDIDO RANGEL DINAMARCO: “Ainda que haja discrepância entre julgados, deixa de existir uma razão social para o empenho de uniformizar mediante súmulas de eficácia *erga omnes* enquanto da divergência não resultarem incômodos a um número significativo de pessoas”.<sup>97</sup>

### **(6.8) Publicação na Imprensa Oficial e a eficácia da súmula vinculante**

O Art. 2º, § 4º, da Lei nº 11.417/2006, dispõe que “*No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.*”

Com efeito, a súmula vinculante somente produzirá efeitos a partir da publicação do seu enunciado em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

O legislador estabeleceu prazo para o Supremo Tribunal Federal tornar público o enunciado que editar, rever ou cancelar a Súmula. Muito embora o legislador não tenha cominado sanção específica para o caso de descumprimento do prazo de dez dias, espera-se que a norma seja sempre observada, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal é o maior interessado em dar eficácia aos enunciados de suas súmulas.

---

<sup>97</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. Sumulas vinculantes. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 347, p. 63-64, jul./set. 1999.

No que concerne às três súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal até o momento, foi observado o prazo de 10 dias (todas foram aprovadas na sessão plenária realizada em 30.5.2007 e os respectivos enunciados foram publicados no DJ de 6.6.2007).

A eficácia da súmula vinculante é imediata a partir da sua publicação. No entanto, a teor do art. 4º da Lei 11.417/2006, o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 dos seus membros, “poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.”

#### **(6.9) Os órgãos vinculados às súmulas vinculantes**

Tanto o *caput* do art. 103-A da Constituição Federal, quanto o *caput* do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, dispõem que a súmula terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Na doutrina, discute-se se a vinculação atingiria ou não o próprio Supremo Tribunal Federal. Alguns autores, como ANDRÉ RAMOS TAVARES,<sup>98</sup> sustentam que o Supremo Tribunal Federal não estaria vinculado, uma vez que tem a possibilidade de rever e/ou cancelar os enunciados das súmulas que emite. Também o Ministro GILMAR

---

<sup>98</sup>TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 38-39.

MENDES<sup>99</sup>, ao analisar questão análoga no âmbito da ação declaratória de constitucionalidade, conclui pela exclusão da auto-vinculação do Supremo Tribunal Federal:

#### “2.2.2.1 Vinculação do Supremo Tribunal Federal?”

A primeira questão relevante no que concerne à dimensão subjetiva do efeito vinculante refere-se à possibilidade de a decisão proferida vincular ou não o próprio Supremo Tribunal Federal.

Embora a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional alemão não seja explícita a propósito, entende a Corte Constitucional ser inadmissível construir-se aqui uma autovinculação. Essa orientação conta com aplauso de parcela significativa da doutrina, pois, além de contribuir para o congelamento do direito constitucional, tal solução obrigaria o Tribunal a sustentar teses que considerasse errôneas ou já superadas.

A fórmula adotada pela Emenda nº 3, de 1993, parece excluir também o Supremo Tribunal Federal do âmbito de aplicação do efeito vinculante. A expressa referência ao efeito vinculante em relação "*aos demais órgãos do Poder Judiciário*" legitima esse entendimento.

De um ponto vista estritamente material também é de se excluir uma autovinculação do Supremo Tribunal aos fundamentos determinantes de uma decisão anterior, pois isto poderia significar uma renúncia ao próprio desenvolvimento da Constituição, afazer imanente dos órgãos de jurisdição constitucional.

Todavia, parece importante, tal como assinalado por Bryde, que o Tribunal não se limite a mudar uma orientação eventualmente fixada, mas que o faça com base em uma crítica fundada do entendimento anterior que explicita e justifique a mudança.”

DEBORA INES KRAM BAUMOHL,<sup>100</sup> fazendo referência a SÉRGIO BERMUDEZ, GUSTAVO NOGUEIRA e MONICA SIFUENTES, entende que “(i) a não vinculação do Supremo Tribunal Federal poderia implicar descrédito do tribunal junto aos jurisdicionados e aos demais órgãos judiciários, ao passo que a vinculação, ao contrário, seria também uma forma

---

<sup>99</sup>MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica Virtual*, v. 1, n. 4, ago. 1999.

<sup>100</sup>BAUMOHL, Debora Ines Kram. op. cit., p. 191.

de legitimizar as próprias súmulas que ele edita; (ii) que as Turmas do Supremo Tribunal Federal necessariamente devem estar vinculadas às sumulas aprovadas pelo Plenário da corte, e, finalmente, (iii) que os ministros daquela corte, como entes legitimados à revisão e cancelamento das súmulas, devem necessariamente acionar esse mecanismo caso entendam, por algum motivo, que uma determinada súmula não deve mais ser aplicada.”

Não obstante a ressalva da lei, parece-nos que a vinculação ao entendimento sumulado atinge também o Supremo Tribunal Federal, que, no entanto, tem a possibilidade de rever ou cancelar os seus próprios enunciados. Mas na vigência de súmula vinculante, e, enquanto não for finalizado o processo de revisão ou cancelamento do enunciado sumulado, o Supremo Tribunal Federal deve obrigatoriamente respeitar o enunciado.

A súmula também vincula a administração pública, direta (União, Estados, Municípios e DF) e indireta (entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais), nas esferas federal, estadual e municipais.

GLAUCO SALOMÃO LEITE <sup>101</sup> nos explica que “os destinatários do efeito vinculante devem observar a própria *regra de direito* que se extrai dos fundamentos determinantes da decisão. Disso decorre: (a) que tais destinatários, inclusive os que não participam do processo, devem adequar suas condutas à orientação fixada na *ratio decidendi* da decisão vinculante; b) que atos de idêntico teor àquele reputado inconstitucional devem ser cassados; c) e que tais destinatários não podem adotar via interpretativa diversa daquela atribuída pela Corte. Em sua, poder-se-ia dizer que o efeito vinculante exige que seus destinatários tomem todas as providências possíveis para dar cumprimento à orientação fixada pela Corte.”

---

<sup>101</sup> LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 158.

O Poder Legislativo, no exercício de sua função normativa, não fica vinculado à súmula, podendo, inclusive, editar lei em sentido oposto ao da Súmula (CF, art. 103-A, § 2º, parte inicial).<sup>102</sup>

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, no entanto, salienta que o Poder Legislativo é atingido indiretamente ou reflexamente:

“Embora a Constituição Federal estabeleça a separação entre os Poderes (art. 2º) é notório que hoje essa tripartição não mais opera com a rigidez de outrora, bastando considerar casos em que o Legislativo *julga* (art. 49, IX; art. 52, I e II) e *administra* (art. 52, XII e XIII); o Executivo *julga* (art. 84, XII) e *legisla* (art. 84, III, IV e XXVI); o Judiciário *administra* (art. 96 e incisos), e, em certa medida, *legisla* (arts. 93 e 125, § 1º). Assim, hoje prevalece o aspecto funcional do Estado Social de Direito (*dimensão dinâmica*), sobre o aspecto da soberania ou do Poder (*dimensão estática*), devendo todos os entes políticos interagir na consecução do bem comum. O STF é o órgão de cúpula do Judiciário, cabendo-lhe a ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, *caput*), e, ao emitir uma súmula vinculante ele fixa no espaço e no tempo - a validade, interpretação e eficácia de uma dada norma em matéria constitucional. Assim, um projeto legislativo, ao passar, v.g., pela Comissão de Constituição e Justiça, será, também, avaliado quanto à sua conformidade - formal ou material - em face de um enunciado vinculativo do STF existente sobre a matéria, e, conforme o resultado, terá prosseguimento, será reformulado ou mesmo arquivado. Até porque, a norma promulgada em assimetria com o conteúdo de uma súmula vinculante virá a ser, oportunamente, aplicada, ou por um juiz, num caso concreto, ou por um agente público, na relação com o administrado, e tanto a decisão judicial quanto o ato administrativo poderão a vir a ser objeto de reclamação que, acolhida pelo STF, levará à cassação da decisão judicial ou à anulação do ato administrativo (CF, § 3º do art. 103-A; Lei 11.417/2006; § 2º do art. 7º). É assim que o Legislativo, a nosso ver, pode ser alcançado, *indireta* ou *reflexamente*, pelos enunciados vinculativos do STF.” (páginas 360/361)

---

<sup>102</sup>MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit., p. 17. Ainda no mesmo sentido, MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA: “Evidentemente, o Poder Legislativo, no exercício de sua função típica, não estará vinculado pela Súmula.” SOUZA, Marcelo Alves Dias de. op. cit., p. 273.

### (6.10) O efeito vinculante – ausência do efeito *erga omnes*

O chamado “efeito vinculante” apareceu pela primeira vez na Constituição Federal com a Emenda Constitucional nº 3/93<sup>103</sup>, como atributo da ação declaratória de constitucionalidade.

Conforme lição de RODRIGO JANSEN,<sup>104</sup> “nesta ação, o efeito vinculante aparecia como *plus* à já conhecida *eficácia erga omnes*, típica da ação direta de inconstitucionalidade. A distinção entre ambos os institutos não é fácil, nem unívoca, havendo alguma divergência sobre os *limites objetivos* do efeito vinculante.”

O Ministro GILMAR MENDES,<sup>105</sup> ao analisar o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas (cujas razões foram incluídas nas justificativas do Projeto de Emenda Constitucional nº130/1992 apresentado pelo Deputado Roberto Campos), com clareza ímpar, identifica a origem do instituto no direito tedesco e as suas diferenças com o efeito *erga omnes*:

*"Além de conferir **eficácia erga omnes** às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no direito brasileiro o conceito de **efeito vinculante** em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados **fundamentos ou motivos determinantes** (tragende Gründe). A*

<sup>103</sup>No ordenamento jurídico pátrio, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a chamada representação interpretativa, introduzida pela Emenda nº 7 de 1977, estabelecia que a decisão proferida na representação interpretativa seria dotada de efeito vinculante (art. 187 do RISTF);

<sup>104</sup>JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 101, n. 380, p. 189-218, jul./ago. 2005.

<sup>105</sup>MENDES, Gilmar. Op.cit., p.1-2.

*declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia erga omnes) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (tragende Gründe) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (Cf. Christian Pestalozza, comentário ao § 31, I, da Lei do Tribunal Constitucional Alemão (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) in: Direito Processual Constitucional (Verfassungsprozessrecht), 2ª edição, Verlag C.H. Beck, Munique, 1982, pp. 170/171, que explica o efeito vinculante, suas conseqüências e a diferença entre ele e a eficácia seja **inter partes** ou **erga omnes**). A Emenda Constitucional nº 3, promulgada em 16 de março de 1993, que, no que diz respeito à ação declaratória de constitucionalidade, inspirou-se direta e imediatamente na Emenda Roberto Campos, consagra que "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo" (art. 102, § 2º). Embora o texto aprovado revele algumas deficiências técnicas, não parece subsistir dúvida de que também o legislador constituinte, tal como fizera a Emenda Roberto Campos, procurou distinguir a eficácia erga omnes (eficácia contra todos) do efeito vinculante, pelo menos no que concerne à ação declaratória de constitucionalidade."*

Conforme se infere do estudo apresentado pelo Ministro GILMAR MENDES, a principal diferença existente entre o efeito *erga omnes* e o *efeito vinculante* é de que o efeito vinculante vincula também os fundamentos ou motivos determinantes da decisão e não apenas a parte dispositiva de decisão.

No mesmo sentido, RODOLFO DE CAMARCO MANCUSO<sup>106</sup> espousa entendimento de que: "esse efeito vinculativo, a nosso ver, abrange os

---

<sup>106</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 362.

motivos determinantes, pressupostos pelo enunciado, à semelhança da *ratio decidendi* dos *binding precedentes*, na experiência anglo-saxã”.

No caso de apresentação de um novo fundamento, não analisado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da sessão plenária que aprovou a súmula vinculante, seria possível fugir da eficácia vinculante. Esse é o posicionamento de ARNOLD WALD e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS<sup>107</sup>:

“O que imaginamos é permitir o efeito vinculante nos exatos termos das decisões proferidas, o que vale dizer, sempre que as questões levadas a juízo reproduzissem os argumentos já analisados pelo pretório excelso, não poderiam os magistrados decidir de forma diversa, com o que o efeito vinculante traria os benefícios a que se referem os que o defendem, inclusive de celeridade processual, de segurança jurídica e de igualdade de todos perante o Judiciário.

E tal amarra aos julgadores das instâncias inferiores não só evitaria aventuras processuais como atalharia o péssimo hábito dos poderes constituídos de atrasar permanentemente o cumprimento de suas obrigações pecuniárias com a sociedade, alongando processos em que certamente perderão, por força da jurisprudência pacificada.

Se, todavia, o magistrado de instância inferior ou os advogados das partes apresentarem nova faceta do Direito, não examinada pelo STF ou pelo STJ, nessa hipótese não haveria o efeito vinculante, pois, embora examinado o mesmo texto legal, uma nova exegese estaria sendo apresentada e sobre essa nova exegese deveria o tribunal superior se manifestar.”

É preciso salientar que a súmula vinculante não é dotada de efeito *erga omnes* (contra todos). Nos termos do caput do art. 103-A da Constituição Federal, a súmula “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

---

<sup>107</sup>WALD, Arnold; MARTINS, Ives Gandra da Silva. O efeito vinculante das decisões judiciais. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 15 abr. 1996.

No entanto, por interpretação extensiva, deve-se concluir que a súmula vinculante, mesmo que indiretamente ou de forma reflexa, atinge a todos e não apenas os órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta. Se a norma jurídica deve ser aplicada e interpretada da mesma forma para todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal federal acabará influenciando condutas e procedimentos.

**(6.11) Os mecanismos de revisão e cancelamento das súmulas de efeito vinculante – revogação ou modificação da lei em que se fundou a súmula vinculante**

O Supremo Tribunal Federal pode proceder à revisão e/ou cancelamento das súmulas de efeito vinculante que ele próprio editou. É o que dispõe o *caput* do art. 103-A da Constituição Federal e *caput* do art. 2º da Lei 11.417/2006.

O *quorum* para revisão ou cancelamento da súmula vinculante é o mesmo necessário à edição, qual seja, 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal (no mínimo oito Ministros - art. 2º, § 3º, da Lei 11.417/2006).

Nos termos do art. 3º, incisos I a XI, da Lei 11.417/2006, são legitimados a propor a revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante: (i) o Presidente da República; (ii) a Mesa do Senado Federal; (iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; (iv) o Procurador Geral da República; (v) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (vi) o Defensor

Público-Geral da União; (vii) partido político com representação no Congresso Nacional; (viii) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; (ix) a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (x) o Governador do Estado ou do Distrito Federal; (xi) os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. Além deles, o Município pode propor, incidentalmente ao curso do processo em que seja parte, a revisão ou cancelamento de enunciado de súmula (art. 3º, § 1º, da Lei 11.417/2006).

Como salientado acima, a demonstração da pertinência temática por alguns dos legitimados para edição da súmula de efeito vinculante também deve ser exigida no processo de revisão ou cancelamento das súmulas. E não nos restam dúvidas quanto à legitimidade do próprio Supremo Tribunal Federal em dar início ao processo de revisão ou cancelamento de súmula vinculante.

Os mecanismos de revisão e cancelamento das súmulas de efeito vinculante são essenciais ao combate da estagnação/engessamento da jurisprudência.

Como bem salienta GLAUCO SALOMÃO LEITE,<sup>108</sup> “A possibilidade de revisão e cancelamento das súmulas vinculantes assegura a dinâmica da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, permitindo-lhe rever suas concepções jurídicas acerca de determinado tema. Diante disso, elas estão em sintonia com o necessário equilíbrio que deve apresentar a jurisprudência constitucional, ao fornecer, de um lado, a necessária estabilidade, elemento imprescindível à segurança jurídica dos

---

<sup>108</sup>LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 149.

jurisdicionados, e, de outro, a abertura para sua modificação, essencial para evitar a estagnação da interpretação constitucional.”

Para ALEXANDRE DE MORAES,<sup>109</sup> “A EC nº 45/04 possibilitou ao Supremo Tribunal Federal, assim como à Corte Suprema Americana e à Câmara dos Lordes inglesa, a não-vinculação *ad eternum* a seus próprios precedentes, podendo, a partir de novas provocações, reflexões e diversas decisões futuras, alterar a interpretação dada em matéria constitucional e, conseqüentemente, proceder a revisão ou cancelamento da súmula, o que impedirá qualquer forma de engessamento e paralisia na evolução do Direito, sem, contudo, desrespeitar os princípios da igualdade, segurança jurídica e celeridade processual.”

A flexibilidade do sistema sumular vinculante também é reconhecida por CANDIDO RANGEL DINAMARCO, ao salientar que<sup>110</sup> “Algo muito importante no esperado sistema sumular vinculante é a sua *flexibilidade*, representada pela aberta possibilidade de revisões ou revogações. Do contrário, cria-se o risco de estagnação da jurisprudência, que não convém a sistema algum. O mais nobre dos predicados do chamado *direito jurisprudencial* é a sua capacidade de adaptar-se às mutações sociais e econômicas da nação, de modo a extrair dos textos constitucionais e legais a norma que no momento atenda aos reclamos axiológicos da sociedade.”

Também JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI ressalta que “sem essa flexibilidade, haveria o perigo de estagnação da jurisprudência, ‘que não convém a sistema algum’. O mais nobre dos predicados do chamado *direito jurisprudencial* é a sua capacidade de adaptar-se às mutações sociais e

---

<sup>109</sup>MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 519.

<sup>110</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 64.

econômicas da nação, de modo a extrair dos textos constitucionais e legais a norma que no momento atenda aos reclamos axiológicos da sociedade”.<sup>111</sup>

Muito embora a lei confira mecanismos de revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, ainda é muito cedo para sabermos como o Supremo Tribunal Federal executará essa tarefa de reavaliação de seus precedentes.<sup>112</sup> Esperamos que o Supremo Tribunal Federal seja flexível e, sempre que necessário, proceda à revisão, atualização ou cancelamento dos enunciados de súmula vinculante que já não atendam aos paradigmas sociais, políticos, econômicos, culturais e jurídicos.

Outra questão importante diz respeito à revogação ou modificação da lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante. Segundo dispõe o art. 5º, da Lei nº 11.417/2006, “revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.”

Tomamos o cuidado de transcrever na íntegra o dispositivo legal uma vez que, em nossa opinião, ele apresenta redação deficiente, sem maior rigor técnico.

Como já salientado acima, o enunciado de súmula vinculante deverá ter objeto a validade, interpretação e a eficácia de normas jurídicas em matéria constitucional. Nesse aspecto, a primeira deficiência a ser apontada é a utilização do termo “lei”, como se a súmula vinculante somente pudesse ter

---

<sup>111</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. op. cit., p. 283.

<sup>112</sup>O Professor BARBOSA MOREIRA entende que os mecanismos previstos para revisão dos paradigmas não exorcizam suficientemente o risco de estagnação do sistema, dada a notória relutância dos tribunais em recuar de suas posições consolidadas. “In” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, p. 48-58, jun. 2005.

por objeto a lei e não o ato normativo em sentido amplo, como dispõe o caput do art. 103-A da Constituição Federal e o § 1º, do art. 2º da Lei 11.417/2006.

Por outro lado, o art. 5º, em sua redação deficiente, deixa transparecer a idéia de que a súmula seria fundada na lei. Trata-se de premissa equivocada, tendo em vista que a súmula vinculante deve ter como fundamento a Constituição Federal, ou seja, a matéria constitucional. A norma pode ser objeto da súmula, mas a avaliação da sua validade, interpretação e eficácia é embasada na Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>113</sup> bem adverte que seria mais conveniente “tratar da hipótese em que EC posterior viesse a colocar súmula em rota de cheque com os novos dispositivos constitucionais”. Ou seja, faria mais sentido pensarmos em revisão ou cancelamento de enunciado da súmula se os fundamentos contidos na Constituição Federal e que serviram para embasar a súmula fossem alterados por emenda constitucional. Se a norma constitucional não é alterada, não faz muito sentido pensarmos em revisão ou cancelamento do enunciado de súmula vinculante.

Além disso, a revogação ou alteração da norma jurídica não implica a automática modificação ou cancelamento da súmula. Mesmo que o enunciado de súmula tenha sido elaborado em razão de texto normativo já revogado, “a súmula vinculante poderá continuar sendo aplicada para fulminar outras leis de idêntico teor ao daquela considerada inválida.”<sup>114</sup>

Essa situação pode ser bem observada pela redação da própria súmula vinculante de nº 2 aprovada pelo Supremo Tribunal Federal: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha

---

<sup>113</sup>TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 74.

<sup>114</sup>LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 170.

sobre sistema de consórcios ou sorteios, inclusive bingos e loterias”. Ou seja, muito embora a edição dessa súmula tenha sido motivada pela existência de normas específicas regulamentando o sistema de consórcios ou sorteios, inclusive bingos e loterias, ela será capaz de fulminar normas com o teor. Sabemos que o Poder Legislativo não é afetado diretamente pelo enunciado de súmula vinculante, o que poderá ocasionar (muito embora não seja recomendado) a edição de normas com o mesmo objeto.

Parece-nos que o disposto no art. 5º da Lei nº 11.417/2006, além das imprecisões técnicas acima mencionadas, será de pouca ou quase nenhuma utilidade prática, uma vez que a melhor técnica jurídica deverá levar em conta enunciados que não se refiram especificamente a um determinado texto normativo, mas sim ao objeto da norma jurídica que motivou a edição da súmula.

#### **(6.12) Impossibilidade da suspensão dos processos em curso nos quais se discuta a mesma matéria**

A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma matéria. É o que dispõe o art. 6º da Lei 11.417/2006.

A norma guarda perfeita relação com a eficácia *ex nunc* das súmulas de efeito vinculante. Como a eficácia vinculante não atinge situações consolidadas no passado ou julgadas com trânsito em julgado, a suspensão implicaria diminuir o número de casos que poderiam ficar fora do âmbito de

abrangência da súmula (pois ficaram suspensos), o que equivaleria a conferir eficácia retroativa às súmulas.<sup>115</sup>

Além disso, o simples fato de estar em curso proposta que objetive editar, alterar ou modificar enunciado de súmula vinculante não autoriza a conclusão de que a proposta será aprovada.<sup>116</sup> E nesses casos a suspensão dos processos apenas retardará ainda mais o trâmite dos feitos, causando transtornos de ordem prática e de política processual.<sup>117</sup>

### **(6.13) Atribuição do efeito vinculante às súmulas já existentes**

O artigo 8º da Emenda Constitucional nº 45/2004 dispõe que: “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.”

As súmulas persuasivas do Supremo Tribunal Federal permanecem em vigor, mesmo após a incorporação do instituto da súmula vinculante ao nosso sistema jurídico. No entanto, para que as atuais súmulas persuasivas do STF passem a contar com o efeito vinculante terão de se submeter ao processo de edição de súmula vinculante, devendo atender, por conseguinte, aos requisitos impostos pela lei.

Nesse contexto, (i) além da aprovação pelo *quorum* qualificado de 2/3 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, (ii) a súmula deverá ter

---

<sup>115</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 76.

<sup>116</sup> Lembrando que a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante depende de quorum qualificado (2/3 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal).

<sup>117</sup> Segundo doutrina de GLAUCO SALOMÃO LEITE (op. cit., p. 153).

por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas nas quais (a) haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública (b) que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A tendência é o STF deixe de emitir as súmulas persuasivas e passe a adotar apenas as súmulas vinculantes.<sup>118</sup>

#### **(6.14) Manifestação de terceiros**

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

Assim como na ação direta de inconstitucionalidade,<sup>119</sup> o legislador autorizou a manifestação do *amicus curiae* no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante.

A inclusão da figura do *amicus curiae* na Lei nº 11.417/2006, que regulamentou a súmula vinculante se justifica, conforme lição de CASSIO SCARPINELLA BUENO, pela crescente “abertura” e “complexidade” das normas jurídicas, bem como “porque cada vez mais as decisões judiciais proferidas em determinados casos acabam, de forma mais

---

<sup>118</sup>No mesmo sentido, GLAUCO SALOMÃO LEITE – op. cit., p. 144.

<sup>119</sup>(Art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”).

ou menos intensa, afetando o que vai decidir ou como se vai decidir em casos futuros”, em razão dos chamados efeitos persuasivos e vinculantes das decisões judiciais.”<sup>120</sup>

A intenção do legislador é proporcionar a pluralização do debate constitucional submetido do Supremo Tribunal Federal, por meio da intervenção de “colaboradores” ou “participantes”, que se manifestem de forma pertinente e adequada, uma vez que a questão é de interesse público.<sup>121</sup>

No entanto, é preciso esclarecer que não se trata da ampliação do rol dos legitimados para a proposta de edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante.

### **(6.15) Ação proposta contra texto de súmula vinculante**

Com a edição de enunciado de súmula vinculante, espera-se que diminuam, de forma significativa, o número de ações que tenham por objeto a matéria consolidada no enunciado sumulado.<sup>122</sup>

Tem-se igualmente a expectativa de que a súmula poderá estimular o cumprimento espontâneo da obrigação constante do enunciado sumulado, o que, por conseguinte, ensejará uma diminuição o número de ações visando dar cumprimento à obrigação da matéria pacificada. Por outro lado, também como consequência da súmula vinculante, acredita-se que

---

<sup>120</sup>BUENO, Cassio Scarpinnela. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 623.

<sup>121</sup>Nesse sentido é a manifestação de ANDRÉ RAMOS TAVARES (op. cit., p.60-61).

<sup>122</sup> Acredita-se que grande parte das súmulas vinculantes terá por objeto principalmente questões de natureza tributária e previdenciária.

ocorrerá uma sensível diminuição do número de demandas propostas objetivando contestar a matéria cujo entendimento se consolidou por meio do enunciado sumulado.

No entanto, em razão do princípio contido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”), o acesso à jurisdição é livre e demandas poderão ser propostas contra eventual enunciado de súmula vinculante.

Mas, nesse caso, qual deve ser o comportamento do Juiz de Primeira Instância? Deve extinguir o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, uma vez que a matéria já está pacificada em enunciado de súmula vinculante? Deve extinguir o processo, igualmente sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, por conta do efeito vinculante? Deve aplicar, por analogia, o art. 285-A, do CPC, e dispensar a citação do réu, proferindo sentença de mérito, com base no enunciado de súmula vinculante? Ou deve determinar a citação do réu e, após a apresentação da contestação, julgar o feito antecipadamente?

Em nosso entendimento, duas são as soluções que podem ser adotadas, que leva em conta a presença ou não da administração pública, direta ou indireta, no litígio, bem como os fundamentos da pretensão. Se um dos órgãos da administração pública figurar no pólo ativo do litígio (União, Estados, Municípios, e demais entes), entendemos que a ação deverá ser extinta, sem resolução do mérito.

Como o efeito vinculante atinge a administração pública diretamente,<sup>123</sup> ela não tem legitimidade ativa para questionar em juízo enunciado de súmula vinculante, pois não pode sequer ser, em tese, titular do direito subjetivo material tutelado neste tipo de lide.

Esclareça-se que não estamos tratando, neste caso, de proposta de revisão e cancelamento de súmula vinculante, que deve necessariamente ser apresentada perante o Supremo Tribunal Federal e à qual o 3º da Lei 11.417/2006 confere legitimidade para alguns entes e agentes públicos.

Obviamente que não é o simples fato de a administração pública figurar no pólo ativo da lide que acarreta a extinção do feito. A pretensão deve guardar semelhança fática e jurídica e ser passível da aplicação do entendimento sumulado.

No entanto, caso a Administração Pública não figure no pólo ativo da demanda, entendemos que a ação deverá ser julgada no mérito, com aplicação do enunciado de súmula vinculante.

Considerando que o efeito vinculante atinge os particulares apenas de forma indireta e reflexa, têm eles direito a uma decisão de mérito (obviamente se presentes as condições da ação).

Essa interpretação é também extraída pela aplicação analógica do artigo 285-A do CPC, que permite ao Juiz de Primeira Instância dispensar a citação do réu e proferir sentença de mérito, quando já tenha julgado caso

---

<sup>123</sup>Na lição de **GLAUCO SALOMÃO LEITE**: “(...) devem obediência à súmula vinculante a Administração Pública direta e indireta, mas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A, *caput*, da CF). No âmbito da Administração Pública indireta, encontram-se as autarquias (inclusive as denominadas autarquias especiais, como é o caso das agências reguladoras), as fundações públicas, as sociedades de economia mista e as empresas públicas). (LEITE, Glauco Salomão. *op. cit.*, p. 175)

idêntico.<sup>124</sup> O magistrado poderá, inclusive, dispensar a citação do réu para contestação. Esse nos parecer ser a solução jurídica adequada não só em razão do efeito vinculante, com também pela aplicação analógica do art. 285-A do CPC.

### **(6.16) Recurso de Apelação interposto contra a sentença que aplicou corretamente ou incorretamente a súmula vinculante ao caso concreto**

Caso o Juiz de Primeira Instância profira sentença que contrarie, negue vigência ou aplique indevidamente enunciado de súmula vinculante, contra essa decisão a parte sucumbente poderá fazer uso da reclamação (art. 7º da Lei nº 11.417/2006), que será melhor debatida no capítulo a seguir.

No entanto, a reclamação representa uma das possíveis medidas e não impede que a parte sucumbente faça uso do recurso ou medidas judiciais legalmente previstos na legislação processual para impugnação do ato.

Nesse sentido, poderá a parte interpor recurso de apelação contra a sentença que julgou com base em enunciado de súmula vinculante.

No entanto, caso o Juiz entenda que aplicou corretamente enunciado de súmula vinculante, a teor do disposto no art. 518, § 1º, do CPC<sup>125</sup>, poderá não receber o recurso de apelação. Contra essa decisão, é cabível recurso de agravo de instrumento.

---

<sup>124</sup>“Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente protocolada.”

<sup>125</sup>Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso. “Entendemos que o dispositivo é inconstitucional.

Com fundamento no art. 557 do CPC, o Relator poderá, inclusive, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso por estar “em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (caput), assim como “poderá dar provimento ao recurso”, se decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.” (§ 1º do art. 557 do CPC).<sup>126</sup>

Por outro lado, caso o Juiz de Primeira Instância tenha aplicado incorretamente a súmula vinculante ao caso concreto, o Tribunal, verificando essa situação, poderá dar provimento ao recuso de apelação, para o fim de corrigir o equívoco da Instância de Primeiro Grau.

**(6.17) A reclamação contra decisão judicial ou ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente**

Nos precisos termos do § 3º, do art. 103-A, 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.”

---

<sup>126</sup>Também no STJ, e STF vale observar a regra do artigo 544 do CPC.

Já na Lei 11.417/2006 a matéria é regulamentada de forma semelhante no art. 7º, mas com algumas divergências conceituais que serão melhor abordadas a seguir:

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

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

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

Duas questões preliminares envolvendo diferenças terminológicas dos referidos dispositivos legais: (i) o *caput* do art. 103-A da Constituição Federal refere-se a “ato administrativo”, ao passo que, no § 1º do art. 7º da Lei 11.417/2006, o legislador empregou a expressão “ato da administração pública”; já (ii) o *caput* do 103-A da Constituição Federal refere-se a ato administrativo ou decisão judicial que “contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar”, sendo que no *caput* do art. 7º adicionou-se a expressão “negar-lhe vigência” ao enunciado de súmula vinculante.

Apesar da aparente semelhança, “ato administrativo” não tem o mesmo significado de “ato da administração”. Conforme nos lembra MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO,<sup>127</sup> “Partindo-se da idéia da divisão de funções entre os três Poderes do Estado, pode-se dizer, em sentido amplo, que

---

<sup>127</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 175-176.

**todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato da Administração.** Essa expressão – *ato da Administração* – tem sentido mais amplo do que a expressão **ato administrativo**, que abrange apenas determinada categoria de atos praticados no exercício da função administrativa.”

Dentro desse contexto, incluem-se entre os atos da administração: (i) os atos de direito privado, (ii) os atos materiais da administração, (iii) os chamados atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor; atos políticos; (iv) os contratos; (v) os atos normativos da administração e os atos administrativos propriamente ditos.

Parece-nos que a melhor solução é adotar o conceito de “ato administrativo”, pois, ao que tudo indica, foi essa a intenção do legislador, tendo em vista que assim foi disciplinado no art. 103-A da Constituição Federal.

Já a inclusão da expressão “negar-lhe vigência” pelo legislador infraconstitucional foi pertinente, uma vez que tecnicamente representa de forma mais apropriada a hipótese de não aplicação da súmula vinculante.

Superadas essas questões preliminares, podemos extrair da análise dos dois dispositivos legais a conclusão de que contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie, negue vigência ou aplique indevidamente enunciado de súmula vinculante, o legislador conferiu à parte lesada a possibilidade de (i) apresentar de reclamação e/ou (ii) utilização de outros meios admissíveis de impugnação.

Nos termos da lei, repita-se, a adoção de uma medida não exclui a outra. Dessa forma, a parte poderá optar pela utilização da reclamação, sem prejuízo da interposição concomitante do recurso cabível ou ajuizamento de

medida judicial para impugnação da decisão judicial. Vale lembrar, no entanto, a ressalva contida no art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.417/2006, que somente autoriza a apresentação de reclamação contra ato administrativo, após o término do processo administrativo.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 102, inciso I, alínea “I”, já previa a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e o julgamento da reclamação, “para preservação de sua competência e garantia da autoridade das suas decisões”.

A natureza jurídica da reclamação já foi objeto de muitos debates na doutrina. Hoje, entretanto, encontra-se praticamente consolidada a posição de que se trata de ação constitucional de conhecimento, de competência originária do Supremo Tribunal Federal (no que diz respeito à matéria constitucional).<sup>128</sup>

No que concerne à legitimidade, nos termos dos ensinamentos de ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>129</sup>, a reclamação constitucional “pode ser proposta por qualquer interessado (cf. Reclamação 1880, rel. Min. Marcos Aurélio, vencido, j. 07.11.2002), prejudicado concretamente por uma decisão judicial (ou administrativa, no caso de reclamação constitucional por descumprimento) que viole decisão vinculante do STF (...)”.

Questão importante a ser considerada é a de que a procedência da reclamação apenas “anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial

---

<sup>128</sup> Segundo DEBORA INES KRAM BAUMOHL: “Muito já se discutiu acerca da natureza jurídica da reclamação, debatendo-se até mesmo se ela seria uma medida meramente administrativa ou de caráter jurisdicional. Mesmo hoje, amplamente admitido o seu caráter jurisdicional, discute-se ainda se se trata de um recurso, de uma ação, de um exercício do direito de petição, de um remédio processual ou de um mero incidente. É cada vez mais crescente, no entanto, o entendimento de que a reclamação consiste em autêntica ação constitucional, tal como o mandado de segurança, o habeas corpus, o habeas data e o mandado de injunção. Trata-se de uma ação de conhecimento (cuja competência originária para o processamento é dos tribunais de superposição), por meio da qual a parte reclamante visa obter uma decisão de mérito que reconheça ter havido usurpação de competência ou violação às autoridades das cortes superiores (...)” (BAUMOHL, Debora Ines Kram. op. cit., p. 221-222).

<sup>129</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit., p. 80.

reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Assim sendo, no caso de procedência da reclamação não haverá uma substituição da decisão impugnada por outra, proferida na reclamação. Tal situação, na verdade, representaria supressão de instância e violação do princípio do juiz natural.<sup>130</sup>

### **(6.18) Súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal**

Até o momento, três foram as súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, publicadas em 6.6.2007:

#### **(i) Súmula Vinculante 1:**

“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.”

---

<sup>130</sup> No mesmo sentido, GLAUCO SALOMÃO LEITE: “Cumpra observar que, através da reclamação constitucional, quando o Supremo Tribunal Federal cassa uma decisão ou anula ato administrativo, ele não produzirá atos em substituição àqueles que foram por ele cassados ou anulados. Assim, por exemplo, se alguém impetrar reclamação constitucional impugnando decisão judicial que supostamente violou uma súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal se limitará a cassar essa decisão, determinando que a autoridade reclamada profira outra em seu lugar. Assim, o Supremo Tribunal Federal não julgará o caso concreto em si no qual fora proferida a decisão contrária à súmula. O julgamento do caso concreto pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamação, ainda que sob o pretexto de violação da súmula vinculante, representaria uma supressão das instâncias inferiores, violando o princípio do juiz natural.” (LEITE, Glauco Salomão. op. cit., p. 187).

**(ii) Súmula Vinculante 2:**

“É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistema de consórcios ou sorteios, inclusive bingos e loterias”

**(iii) Súmula Vinculante 3:**

“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

## CAPÍTULO 7. VANTAGENS DA SÚMULA VINCULANTE

### **(7.1) Elemento essencial para conferir segurança, credibilidade, previsibilidade e igualdade**

O princípio da igualdade, consagrado no *caput* do art. 5º<sup>131</sup> da Constituição Federal, garante a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País igualdade de tratamento perante a lei.

Segundo ALEXANDRE DE MORAES,<sup>132</sup> o princípio da igualdade impõe três finalidades limitadoras: “*limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular.*”

O mesmo autor nos chama a atenção para o fato de que a interpretação a ser dada pelo intérprete/autoridade pública deve ser única e igualitária, devendo o Judiciário fazer uso dos mecanismos para uniformização da jurisprudência:

“O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (*uniformização na interpretação da Constituição Federal*) e o recurso especial ao Superior Tribunal de

---

<sup>131</sup>“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

<sup>132</sup>MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 63.

Justiça (*uniformização na interpretação da lei federal*). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização da jurisprudência a todos os Tribunais.”<sup>133</sup>

De fato, a divergência jurisprudencial gera insegurança entre os jurisdicionados. Se a lei é única, deve ser interpretada e aplicada da mesma forma para todos os brasileiros e estrangeiros aqui residentes. Interpretações divergentes sobre o mesmo texto normativo acarreta incerteza, desconfiança, comprometendo o equilíbrio das relações sociais.

CANDIDO RANGEL DINAMARCO<sup>134</sup> trata desse assunto, esclarecendo os males que a interpretação divergente proporciona à harmonia social:

“Toda ordem jurídica tem a missão e a responsabilidade de definir situações e gerar clima de confiança das pessoas e grupos quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para exercê-los e cumpri-los adequadamente, seja para poderem prever conseqüências do descumprimento próprio ou alheio. Tal é o valor da *segurança*, indispensável ao convívio social harmonioso e civilizado. Ora, a divergência de julgados é elemento extremamente comprometedor dessa segurança e desagregador dessa harmonia social. A servidão do juiz à lei, a exaltação do caráter impessoal do exercício da jurisdição e a limitação do poder de interpretação judiciária são expressões da necessidade de oferecer *segurança*. No entanto, somos obrigados a conviver com a triste realidade de julgados em sentidos contraditórios e às vezes rigorosamente opostos, o que clama por medidas capazes de homogeneizar os pronunciamentos dos tribunais - até mesmo, ou talvez principalmente, em nome do sagrado valor da isonomia.”

No mesmo sentido, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, LUZ RODRIGUEZ WAMBIER e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 63.

<sup>134</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 63.

corroboram tal entendimento, invocando também a aplicação do princípio da legalidade<sup>136</sup>, que, ao lado do princípio da isonomia, representaria um dos pilares da civilização moderna, justificando soluções uniformes:

“Aspecto dos sistemas que sempre preocupou os estudiosos é a insegurança que gera nos jurisdicionados o fato de pessoas em situações absolutamente idênticas sofrerem efeitos de decisões completamente diferentes, como observamos no item 1 deste artigo. Ao que parece, todavia, o Princípio da Legalidade e o da Isonomia, verdadeiros pilares da civilização moderna, levam a que se considerem adequadas soluções que tendem a evitar que ocorram estas discrepâncias. É a necessidade de uniformizar a jurisprudência. (...) O Princípio da Isonomia significa, a grosso modo, que todos são iguais perante a lei, logo, a lei deve tratar todos de modo uniforme e assim também (sob pena de esvaziar-se o princípio) devem fazer os tribunais, respeitando o entendimento tido por correto e decidindo de forma idêntica casos iguais, num mesmo momento histórico. De nada adiantaria um princípio constitucional, cujo destinatário é o legislador, se o Judiciário não tivesse de seguir idêntica orientação. O Princípio da Isonomia recomenda que não se decida diferentemente, em face de casos iguais. Só assim será proporcionada a plena aplicabilidade do princípio da legalidade, funcionando ambos *engrenadamente*.”

Nesse contexto, não apenas o Poder Legislativo, que é responsável pela elaboração das normas jurídicas, como também o Poder Judiciário, que tem a tarefa de interpretar e aplicar as normas, devem observar

---

<sup>135</sup>MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit., p. 12.

<sup>136</sup>O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, com a seguinte redação: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Segundo Eduardo de Avelar Lamy: “As decisões já não podem ser consideradas resultado direto da aplicação legal do texto legal, como se o juiz realmente fosse ‘a boca da lei’. Para que o princípio da legalidade seja aplicado em consonância com outros princípios fundamentais que o delimitam, especialmente o princípio da isonomia, é necessário entender que o juiz não julga conforme a lei; julga conforme o direito, e o direito não se resume à lei. (...) A inserção da súmula vinculante em nosso sistema leva em consideração uma concepção ampla e atual do princípio da legalidade, consoante o respeito à lei, doutrina e jurisprudência, e não somente à lei em sentido estrito. Se a função da jurisdição é dizer o direito, a sociedade complexa demanda respostas mais precisas do que o texto legal sozinho consegue proporcionar”. (LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: um desafio. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 120, p. 112-135, fev. 2005).

o princípio da igualdade, visando a estabilidade e segurança das relações jurídicas e sociais.<sup>137</sup>

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO<sup>138</sup> retrata esse raciocínio da seguinte forma: “Essa visão realista (e não pessimista!) do que efetivamente seja a igualmente vem assim posta por José Afonso da Silva, invocando Mauro Cappelletti: ‘Formalmente, a igualdade perante a Justiça está assegurada pela Constituição, desde a garantia à acessibilidade a ela (art. 5, XXXV). Mas *realmente* essa igualdade não existe, ‘pois está bem claro hoje que tratar *como igual* a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e de injustiça.’ Daí ser imperioso que o pretendido ‘acesso a uma ordem jurídica justa’, para ser efetivo e não apenas virtual ou *programático*, deve ser aditivado pela garantia de que o tratamento judiciário dispensado à norma legal será igualmente isonômico, em ordem a que casos análogos venham, efetivamente, a ser tratados de maneira análoga. É dizer: a ser verdade que ‘todos são iguais perante a lei’, então a lógica dos sistema impõe que essa lei não pode ser apenas a *norma legislada* (= produto final da atividade parlamentar), senão que deve também incluir a *norma julgada*, ou seja, a lei submetida à interpretação e aplicação pelos órgãos judiciários nos casos concretos.”

---

<sup>137</sup>MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA destaca que o princípio da igualdade perante a lei tem maior destaque na solução dos casos concretos: “O princípio da igualdade perante a lei – proclamando em termos jurídicos diretos e expressos na Declaração Universal Dos Direitos Humanos (1948), art. VII – vem sendo consagrado, como um verdadeiro dogma político e jurídico, nas mais diversas constituições, dos mais diversos países, como é o caso da Carta brasileira de 1998. Pode-se dizer, sem medo de errar, que é uma afirmação constante dos ordenamentos jurídicos de todos os países democráticos. Todavia, o princípio da igualdade perante a lei não pode ficar apenas no plano normativo. Tem seu lugar, talvez de maior destaque, na solução dos casos concretos na vida em sociedade.” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. op. cit., p. 304-305).

<sup>138</sup>MANCUSO, Rodolfo de Camargo op. cit., p. 113.

JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR,<sup>139</sup> fazendo referência a JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER, aponta a gravidade da jurisprudência lotérica, na qual o êxito ou a derrota de uma demanda estão condicionados a fatores de sorte na distribuição de recursos:

“Divergências jurisprudenciais numa mesma corte significam uma total intranqüilidade para o jurisdicionado. (...) ‘...é um escândalo que a vitória ou a sucumbência da parte se determine pela sorte, conforme a distribuição de seu processo se faça a esta ou àquela Câmara’. Realmente, ao jurisdicionado há que se reservar mais que a simples sorte à *moda lotérica*, que o coloca numa determinada situação, que o convidará ao êxito ou à derrota, consoante simples regras de distribuição de seu recurso em determinado tribunal. Não se pode, portanto, deixar que o destinatário da tutela jurisdicional passe a aguardar ardentemente pela boa distribuição do recurso, porque parte de um mesmo tribunal vê, numa mesma tese, faces que levam por vezes a resultados de mérito completamente antagônicos”.

Como consequência natural das interpretações divergentes e da chamada jurisprudência lotérica o Poder Judiciário perde credibilidade perante as demais instituições e jurisdicionados. Nesse contexto, o Professor DONALDO ARMELIM ressalta que: “A imprevisibilidade das decisões judiciais, que deveria manter-se em um mínimo razoável concernente a um fator aleatório, provoca, de um lado, a insegurança dos litigantes e, de outro, o que é mais grave, o esgarçamento do prestígio do Judiciário perante os usuários dos serviços jurisdicionais”.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de jurisprudência: Segurança jurídica e dever de uniformizar*. São Paulo: Atlas, 2003. 2003. p. 201)

<sup>140</sup> ARMELIM, Donaldo. *Uma visão da crise atual do Poder Judiciário: a reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 120-134.

No mesmo sentido, Eduardo Cambi: “(...) quando uma mesma regra ou princípio é interpretado de maneira diversa por Juízes ou Tribunais em casos iguais, isso gera insegurança jurídica, pois, para o problema, uns obtêm e outros deixam de obter a tutela jurisdicional. Desse modo, tendo um órgão jurisdicional julgado de um jeito ou de outro, instaura-se uma atmosfera de incerteza, com a consequência de retirar credibilidade social da administração da justiça”. (“in” CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica. Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 73).

Por todas essas considerações, só nos resta concluir que a interpretação da norma jurídica de forma uniforme, idêntica e isonômica é antes de tudo uma garantia constitucional, embasada nos princípios da legalidade e da isonomia. Os jurisdicionados têm o direito de saber quais são seus direitos e obrigações, como deverão se comportar diante de determinada norma, bem como quais são os limites da conduta dos terceiros em relação à mesma norma. A falta de previsibilidade quanto ao conteúdo de uma norma gera insegurança jurídica e compromete o equilíbrio e harmonia das relações sociais. O sistema deve fazer uso dos mecanismos de uniformização da jurisprudência que se encontram à disposição para que a lei seja aplicada a todos os jurisdicionados da mesma forma. Nesse contexto, a súmula vinculante tem um papel importante nessa busca da segurança jurídica e segurança das relações sociais, uma vez que padroniza a interpretação a ser seguida por todas as cortes judiciais e pela administração pública. É, sem dúvida alguma, em nossa opinião, a principal razão que justifica a incorporação da Súmula Vinculante em nosso sistema jurídico.

**(7.2) Crise do Poder Judiciário. Teses repetitivas que são responsáveis por uma parcela significativa de feitos em nossos Tribunais. A adoção da súmula vinculante como elemento de razão pragmática para combater a morosidade**

Já abordamos acima um dos mais graves problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, qual seja, a existência de decisões antagônicas em lides contendo a mesma questão jurídica, que, como se viu, compromete a segurança jurídica, desequilibra a harmonia das relações sociais, viola os

princípios da legalidade e da isonomia, proporcionando desprestígio ao Poder Judiciário. Mas esse é um dos diversos males que acometem o nosso Poder Judiciário.

Como bem adverte HÉLIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA, “a distribuição da justiça por meio da tutela jurisdicional é um dos grandes problemas que a sociedade mundial têm enfrentado nos últimos tempos. Não se trata apenas de um privilégio nacional. Países de cultura e economia mais desenvolvidas que as nossas também padecem desse mesmo mal.”<sup>141</sup>

No próprio “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais célere e republicano” reconhece-se que “Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático”.<sup>142</sup>

A ausência de levantamentos estatísticos confiáveis da estrutura administrativa e operacional do Poder Judiciário sempre representou um obstáculo à efetiva compreensão de todos os problemas que são inerentes à nossa Justiça. Como consequência, as medidas adotadas, tanto no âmbito legislativo quanto no administrativo, nem sempre foram as mais apropriadas para o combate e correção dos problemas, muitas vezes atacando-se as consequências e não as causas.

---

<sup>141</sup>COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro. A súmula vinculante (Parte 1). *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 9, n. 19, p. 153-179, jan./jun. 2007.

<sup>142</sup>Encontra-se no site do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>. Ano de 2004.

No ano de 2004, no entanto, o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário, encomendou à Fundação Getúlio Vargas um estudo dos recursos humanos e materiais de todas as instituições que compõem o Poder Judiciário do País. O documento elaborado foi intitulado “Diagnóstico do Poder Judiciário” e apurou a existência de desigualdades em todos os segmentos que compõem o Poder Judiciário brasileiro, tanto no que diz respeito à estrutura, quanto em relação à produtividade e modernização. Confirma-se as principais conclusões do estudo (dados estatísticos relativos ao ano de 2003):

- (i) o maior número de processos concentra-se na 1ª instância (86% dos processos entrados em 2003) e não na 2ª instância e nos Tribunais Superiores;
- (ii) A Justiça comum (Estadual) é responsável pela maior parte dos processos em tramitação no país, aproximadamente 73%;
- (iii) A União responde por aproximadamente 43% das despesas com a Justiça no país;
- (iv) Nos últimos anos houve aumento significativo da produtividade dos Tribunais Superiores (STF, STJ e TST), em virtude do aumento de demanda e do número de causas repetitivas;
- (v) Há relação direta entre o crescimento do número de processos nos Tribunais Superiores e a ação do governo federal, com a implementação de medidas de natureza econômica/tributária;
- (vi) Os agravos de instrumento representam significativa parte dos recursos interpostos no STF (56,8%) e no STJ (36,9%), o que leva à conclusão de que a reforma do sistema recursal deve

- incluir alterações importantes no procedimento deste tipo de recurso;
- (vii) A evolução do número de processos na 1ª instância da Justiça Federal dos Estados da Federação indica que as políticas de acesso à Justiça geram acréscimo da demanda;
  - (viii) Na Justiça Comum, não há relação direta entre volumes de gastos com a Justiça e a produtividade na prestação jurisdicional;
  - (ix) A Justiça do Trabalho em 1ª e 2ª instâncias é a que menos acumula estoque de processos, levando-se em consideração a relação processos entrados/julgados; e
  - (x) Não há a mínima padronização no critério de fixação de custas nos diversos Estados da Federação, sendo impossível estabelecer comparação do custo do processo para o cidadão em todo o país.

Especificamente no que tange ao Supremo Tribunal Federal, o levantamento, como já era esperado, indicou uma elevada representatividade do Poder Público, especialmente dos entes federais, no número de processos em trâmite (65%). Além disso, apurou-se um grande volume de questões repetitivas, bem como que “os picos de demanda representam a repercussão judicial de medidas implementadas pelo governo federal, como planos econômicos, alterações da ordem tributaria, etc.”<sup>143</sup>

A existência de teses repetitivas no Judiciário, motivadas principalmente pelo papel negativo executado Estado, nos seus diferentes níveis, já vinha sendo debatida com frequência pela doutrina e profissionais

---

<sup>143</sup>Diagnóstico do Poder Judiciário - p. 52.

do direito<sup>144</sup>. CANDIDO RANGEL DINAMARCO<sup>145</sup>, referindo-se ao então Ministro Paulo Brossard, também aponta dados estatísticos do volume crescente de processos repetitivos, nos quais o Estado figura como o principal litigante:

“Quando se fala nessa eficácia vinculante, pensa-se desde logo nas teses que se repetem tantas vezes nos tribunais, a ponto de serem os juízes levados a se repetirem também nos julgamentos, sem nada inovar a partir de um certo momento. Informou o Min. Paulo Brossard que no ano de 1994 tiveram caráter meramente repetitivo nada menos que 68,32% dos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, com a previsão de que no ano de 1995 essa proporção alcançar-se-ia a 88,88%. Isso significa que 32.190 julgamentos do Supremo seriam meras repetições. Segundo informe prestado pelo Min. Carlos Velloso em entrevista à imprensa, de janeiro a outubro de 1998 o Supremo Tribunal Federal recebeu cerca de 41.000 feitos, dos quais 85% são matéria repetida. O maior beneficiário é o próprio Estado, que no Brasil vem sendo o grande alimentador da litigiosidade e congestionador dos serviços forenses. Também nos Tribunais paulistas são notórios os casos de repetição de teses, seja no tocante à matéria tributária de sua competência, seja em relação aos inúmeros casos referentes ao funcionalismo estatal.”

---

<sup>144</sup>Também no mesmo sentido, Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa: “O Supremo Tribunal Federal, composto por 11 (onze) Ministros, tem percebido de perto este crescimento do contingente processual. No ano de 1950, o Pretório Excelso julgou mais de 3.500 (três mil e quinhentos) processos. Em 1960, foram mais de 7.000 (sete mil) causas. Décadas depois, já em 1994, foram outros 18.000 (dezoito mil) julgamentos, número significativamente menor do que aquele encontrado no ano seguinte, em 1995, quando houve o exame de mais de 35.000 (trinta e cinco mil) processos, perfazendo um total de superior a 3.000 (três mil processos) por Ministro. Percebamos - por oportuno - e lamentemos - por necessário - que em 1995, cada Ministro julgou o mesmo número de processos que o Tribunal houvera julgado durante todo o ano de 1950. Mas a angústia não findou por aí. Em 1997, o Supremo Tribunal Federal recebeu outros 33.000 (trinta e três mil) processos, além daqueles outros 40.000 (quarenta mil) que houvera julgado - dos quais, saliente-se, 80% (oitenta por cento) eram repetidos. No ano de 1998, os Ministros (leia-se verdadeiros heróis), julgaram, cada um deles, 480 (quatrocentos e oitenta processos): seria uma notícia muito boa, se depois dela não viesse o esclarecimento: por mês! Naquele ano, cada ministro julgou perto de 4.700 (quatro mil e setecentos) processos, totalizando, portanto, mais de 50.000 (cinquenta mil) julgamentos. A situação dos 33 Ministros que atualmente compõem o Superior Tribunal de Justiça é tão desanimadora quanto aquela outra. No ano de 1990, o recém-criado Tribunal já contava com 15.000 (quinze mil) casos recebidos, número que cresceu para mais de 50.000 (cinquenta mil) em 1996 e que provocou, no ano de 1998, o exame de mais de 100.000 (cem mil) casos, numa média de 300 (trezentos) processos por Ministro/mês, que se analisam, então, em média de 8 (oito) por dia e com sentença individual em intervalo inferior a 1 (uma) hora. (...) Essa pequena amostragem numérica não tem pretensão outra senão a de estimular o estudo e o debate a respeito da súmula de eficácia vinculante no Brasil, notadamente se observarmos que grande parte deste assustador contingente de demandas refere-se a causas já julgadas - e exaustivamente julgadas, diga-se de passagem - e que, em grande parte também, refere-se ao protagonista das ações judiciais neste país: o próprio Estado.” (“in” COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro. op. cit., p. 158-159).

<sup>145</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit., p. 52-53.

As causas repetitivas, além de (i) não contribuem para o progresso da jurisprudência, (ii) congestionam o Poder Judiciário onerando a máquina administrativa. Ademais, (iii) impedem que os Ministros possam se dedicar com maior disponibilidade às causas atuais, que ensejam maior reflexão e análise e (iv) muitas vezes servem apenas para a procrastinação da decisão de mérito. Não é outro o entendimento da Ministra ELLEN GRAICE:<sup>146</sup>

“É impossível sustentar que processos dessa natureza devam prosseguir congestionando o Judiciário e percorrendo suas diversas instâncias na sucessão, quase intermináveis, dos recursos colocados à disposição das partes pela legislação processual. Nenhum progresso para a ciência jurídica resultará do julgamento desses feitos. Eles nada mais são que uma reprodução de peças padronizadas. Da petição inicial ao acórdão derradeiro, nada será acrescentado ao entendimento que já se cristalizou a respeito da matéria. É inútil e custoso manter a máquina judiciária ocupada com questões que já não oferecem relevo ou dificuldade. Mais que isso, tal atitude desvia atenção e recursos do Judiciário, os quais deveria estar melhor aplicados nas questões que têm maior atualidade e demandam reflexão e atividade criativa por parte dos magistrados.”

A adoção da súmula de efeito vinculante terá, sem dúvida, importante papel para diminuir esse contingente de processos repetitivos (especialmente de matéria tributária e previdenciária) que sobrecarregam o Supremo Tribunal Federal e as instâncias inferiores.

Certamente ela não será capaz de resolver todos os problemas que assolam o nosso Poder Judiciário. Entretanto, dependendo do número de súmulas que venham a ser editadas pelo Supremo Tribunal Federal, poderá contribuir de forma significativa para a redução dos processos repetitivos, auxiliando no combate à morosidade da Justiça.

---

<sup>146</sup>NORTHFLEET, Ellen Gracie. op. cit.

Vale ainda ressaltar que a busca pela celeridade processual e a garantia de uma razoável duração do processo foram expressamente incorporadas ao texto constitucional pela Emenda Constitucional de nº 45/2004, com a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º.<sup>147</sup>

Na lição de LUIZ RODRIGUES WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA<sup>148</sup>, a garantia de razoável duração do processo seria desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV, da CF (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*). Para os referidos Professores, “como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário *lesão* ou *ameaça* a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, *eficazmente*, aquilo que o ordenamento jurídico reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não *tardamente*. A prestação jurisdicional tardia, deste modo, pode ser considerada, no mais das vezes, uma *tutela jurisdicional VAZIA*, sem conteúdo.”

A redução do número de processos é, em nossa opinião, elemento de razão pragmática da súmula vinculante. Não é o motivo principal que justifica a adoção e a manutenção do instituto.<sup>149</sup> Como mencionado acima, a súmula vinculante tem como escopo principal a uniformização da jurisprudência, a manutenção da segurança jurídica e o equilíbrio das relações sociais.

---

<sup>147</sup>Art. 5º (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>148</sup>MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit., p. 26.

<sup>149</sup> Mas não podemos deixar de reconhecer que a redução do número de processos repetitivos é um importante atributo da súmula vinculante, especialmente se considerarmos a atual situação caótica do Poder Judiciário.

## CAPÍTULO 8. PRINCIPAIS CRÍTICAS AO INSTITUTO

Antes mesmo da incorporação da súmula vinculante ao ordenamento jurídico, vozes críticas se levantaram contra o instituto. Dentre as principais críticas formuladas pela doutrina, cinco são mencionadas com maior frequência pela doutrina contrária à súmula vinculante: (i) ofensa ao princípio constitucional da separação dos Poderes; (ii) afronta à independência do Juiz (convencimento livre e motivado); (iii) impedimento de acesso ao judiciário; (iv) violação ao duplo grau de jurisdição e (v) engessamento da jurisprudência<sup>150</sup>. Analisaremos, a seguir, os fundamentos que embasam as críticas e as razões pelas quais entendemos que as estas não se sustentam.

### **(8.1) Alegada ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes**

Uma das críticas mais comuns à súmula vinculante é a de que ela violaria o princípio constitucional da separação dos poderes. Tal entendimento é embasado na premissa de que ao editar enunciado de súmula com força vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração

---

<sup>150</sup>BARBOSA MOREIRA questiona se é “*realmente desejável* que um órgão superior fixe o entendimento a ser adotado de maneira uniforme pelos outros órgãos judiciais na aplicação deste ou daquele texto legal. De certas normas todos reconhecem com facilidade que devem ser aplicadas do mesmo modo em todo o território nacional; entre elas, sem dúvida, em linha de princípio, as normas constitucionais. Já com relação a outras pode mostrar-se mais aconselhável dar espaço a porção menor ou maior de flexibilidade interpretativa, capaz de levar em conta variáveis regionais ou locais, a cuja luz também se justifique uma variação nas soluções.” (“in” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos, cit., p. 49-58).

pública o Judiciário estaria, na verdade, legislando e não executando a função jurisdicional.

Como é sabido, o princípio da separação dos poderes é cláusula pétrea na Constituição Federal (art. 60, § 4º, inciso III). No entanto, a interpretação contemporânea ao princípio da separação dos poderes não é aquela emprestada pelos opositores da súmula, que, ao que parece, ainda permanecem fiéis aos ensinamentos de Aristóteles, John Locke, Rousseau e Montesquieu, sem que a sociedade e o Estado tivessem sofrido qualquer tipo de alteração.<sup>151</sup>

Na lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA,<sup>152</sup> “hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da *independência orgânica* e *harmonia dos poderes*.”

JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>153</sup> ainda relaciona alguns exemplos do mecanismo de freios e contrapesos, caracterizador da harmonia entre os poderes:

---

<sup>151</sup>DEBORA INES KRAM BAUMOHL salienta “que a doutrina de separação dos poderes, originalmente, foi fruto dos primeiros movimentos de contestação ao regime absolutista europeu, e tinha como base justamente a idéia de atribuir a distintos órgãos do poder as atividades de elaboração e aplicação da lei.” BAUMOHL, Debora Ines Kram. op. cit., p. 57.

<sup>152</sup>SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 109.

<sup>153</sup>Id. Ibid., p. 110-111.

“Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Se o Legislativo cabe a edição de *normas* gerais e impessoais, estabelece-se um processo para sua formação em que o Executivo tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto. Mas a iniciativa legislativa do Executivo contra-balançada pela possibilidade que o Congresso tem de modificar-lhe o projeto por via de emendas e até rejeitá-lo. Por outro lado, o Presidente da República tem o poder de veto, que pode exercer com relação a projetos de iniciativa dos congressistas como em relação às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em compensação, o Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto, e, pelo Presidente do Senado, promulgar a lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo previsto (art. 66).

Se o Presidente da República não pode interferir nos trabalhos legislativos, para obter a aprovação rápida dos seus projetos, é-lhe, porém, facultado marcar prazo para sua apreciação, nos termos dos parágrafos do art. 64.

Se os Tribunais não podem influir no Legislativo, são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis, não as aplicando neste caso.”

Dentro desse contexto de um conceito contemporâneo de separação dos poderes, ALEXANDRE DE MORAES<sup>154</sup> ressalta que o Poder Judiciário, assim “como os demais Poderes do Estado, possui outras funções, denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa. São de natureza administrativa, por exemplo, concessão de férias aos seus membros e serventuários; prover, na forma prevista na Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição. São de natureza legislativa a edição de normas regimentais, pois compete ao Poder Judiciário elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias

---

<sup>154</sup> MORAES, Alenxandre. op. cit., p.436.

processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.”

Nesse contexto, ao editar enunciado de súmula com efeito vinculante o Supremo Tribunal Federal em hipótese alguma estará criando normas jurídicas, em substituição ao Poder Legislativo.

Dentro da sua função típica, qual seja, a atividade jurisdicional compete ao Supremo Tribunal Federal dar a palavra final da correta interpretação da norma jurídica em matéria constitucional, e é justamente o que ele faz com edição de enunciado de súmula vinculante, sem qualquer usurpação de poder.

## **(8.2) Alegada afronta ao princípio da independência do Juiz (convencimento livre e motivado)**

Outra crítica formulada pelos opositores da súmula vinculante é a de que ela violaria o princípio da independência do juiz. Isto porque, ao serem obrigados a acolher o enunciado de súmula vinculante, os juízes não estariam mais livres para formar o seu convencimento.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup>Ente eles:

**Luiz Flávio Gomes:** “nossa posição contrária às súmulas vinculantes tem fundamento no seguinte: a) viola o princípio da independência judicial, que deve ser entendida como independência de cada juiz, *uti singuli*, seja perante poderes externos, seja perante poderes internos, principalmente superiores (CF, art. 2º)” (“in” GOMES, Luiz Flávio. Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 739, p. 41, 1997);

**Ministro Eros Roberto Grau:** “A atribuição de efeito vinculante às decisões de que se trata implica a imposição de uma espécie de censura ou limitação ao exercício, pelos ‘demais órgãos do Poder Judiciário’, da função de intérprete autêntico do direito. Pois não é outro, senão o seguinte, o conteúdo dessa imposição: fica proibido aos ‘demais órgãos do Poder Judiciário’ o exercício de sua função (função de interpretar/aplicar o direito) com relação às matérias que o STF, por maioria de dois terços, indicar. Nenhuma razão ou pretexto se presta a justificar essa manifestação de totalitarismo, que também nenhuma lógica pode sustentar, e que, afinal, há de agravar ainda mais a crise do direito oficial, em nada

Conforme lição do Professor JOÃO BATISTA LOPES,<sup>156</sup> “um dos atributos da função jurisdicional é a independência do juiz, que traduz na ausência de subordinação a qualquer órgão superior no que respeita à atividade judicante. Daí se conclui que o juiz, ao dirigir o processo e julgar o conflito, só se submete à lei (ou, mais propriamente ao sistema jurídico, que inclui a lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito), às provas dos autos e à sua consciência.”

No mesmo sentido, MONICA SIFUENTES<sup>157</sup> afirma que “o princípio da independência da magistratura significa, tanto no direito português como no brasileiro, que os juízes julgam apenas de acordo com as leis e a sua consciência, não estando sujeitos a quaisquer ordens ou instruções, salvo o dever de acatar as decisões dos tribunais superiores, em caso de recurso judicial.”

Conforme os ensinamentos do Professor JOÃO BATISTA LOPES e de MONICA SIFUENTES, resta claro que a independência dos magistrados deve ser pautada dentro dos preceitos legais e em absoluta observância do sistema jurídico.

---

contribuindo à restauração da sua eficácia.” (“in” – GRAU, Eros Roberto. Sobre a produção legislativa e sobre a produção normativa do direito oficial: o chamado “efeito vinculante”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 16, p. 38, 1996);

**Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva:** “A pretensa eficácia vinculativa ou vinculante das projetadas súmulas produzidas pelas Cortes Superiores Federais, com força de lei sobreposta à própria lei nova e como meio de redução da plethora de demandas nos Tribunais, ainda que porventura venha a se estender aos tribunais regionais e estaduais, será a todo tempo por nós combatida como um temerário instrumento de retrocesso jurisprudencial, convertendo os Juízes monocráticos em medíocres amanuenses carimbadores, progressiva e preguiçosamente acomodados e despreparados para sua assessoria jurisdicional aos Tribunais *ad quem* e ascensão na carreira ao degrau destinado à formação dessas próprias súmulas.” (“in” SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. op. cit., p. 41).

**Luiz Flávio Borges D’Urso (Presidente da OAB/SP):** “A Súmula retira do juiz a sua capacidade de entendimento e a sua livre convicção, ou seja, a sua independência para julgar. Torna-se o juiz um mero cumpridor de normas baixadas pelo grau superior, comprometendo-se, dessa forma, ao inibir a livre apreciação dos fatos e do direito, a criação e o desenvolvimento da jurisprudência.” (D’URSO, Luiz Flávio Borges. Súmula vinculante é retrocesso. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 17 jul. 2004).

<sup>156</sup>LOPES, João Batista. op. cit., p. 146.

<sup>157</sup>SIFUENTES, Mônica. op. cit., p. 285.

A vinculação dos órgãos do Judiciário ao comando externado no enunciado de súmula vinculante não implica violação ao princípio da independência do Juiz.

Mesmo após a incorporação da súmula de efeito vinculante ao nosso ordenamento jurídico, o juiz continua tendo plena liberdade para aplicar livremente as normas jurídicas e formar a sua livre convicção.

Tanto é verdade que o Juiz pode ou não aplicar o enunciado de súmula vinculante ao caso concreto. Obviamente se o juiz entender que a lide se enquadra na hipótese retratada no enunciado de súmula vinculante, não poderá deixar de acolher o entendimento sumulado, porque existe regra específica determinando que ele assim deve proceder (art. 103-A da Constituição Federal). No entanto, se resolver rejeitar a aplicação da súmula vinculante, para não vislumbrar similitude fática e jurídica, deverá fazê-lo de forma motivada<sup>158</sup>

Mas o juiz, no exercício da função jurisdicional, pode cometer erros, como, por exemplo, deixar de acolher enunciado de súmula vinculante em hipótese que guarda identidade fático-jurídica. Para essa situação, o legislador confere à parte prejudicada a possibilidade de apresentar reclamação, sem prejuízo da interposição concomitante do recurso cabível.

O que precisa ficar bem claro é que, mesmo com a súmula vinculante, o juiz apreciará livremente o caso concreto, sem qualquer interferência de outros órgãos judiciais. Entretanto, deve, repita-se, respeitar a

---

<sup>158</sup>Conforme salienta RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: “(...) o juiz, na formação de sua persuasão racional (CPC, art. 131), se limitará a fixar o alcance (extensão – compreensão) do enunciado vinculativo, em ordem a verificar se o caso concreto nele se enquadra; em caso positivo, aplicará a súmula, caso contrário, motivadamente, declinará – não por dela discordar ou por questionar a sua validade/acerto/oportunidade – mas por estar convencido de sua inaplicabilidade à espécie”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 363).

lei e levar em consideração um sistema jurídico que prevê a existência de súmulas de efeito vinculante.

E mesmo no que diz respeito à matéria sumulada não podemos esquecer que os Juízes tiveram condições de externar suas opiniões, de forma livre e independente, contribuindo para o processo de formação da interpretação final conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Nas palavras do ex-Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA,<sup>159</sup> as súmulas vinculantes são “elaboradas com base na maturidade do trabalho jurisprudencial, fruto de lenta e prolongada atividade técnica dos juízes, de muitas e longas discussões, da observação atenta de casos repetitivos”.

### **(8.3) Alegada violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação)**

Também se incluem entre as críticas normalmente apresentadas à súmula vinculante a suposta violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Com efeito, referido princípio encontra-se consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) e é assim definido por VICENTE GRECO FILHO<sup>160</sup>:

---

<sup>159</sup>Referência transcrita no parecer da Comissão de Constituição e Justiça à PEC 29/00.

<sup>160</sup>GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. v. 1, p. 41).

“A determinação constitucional dirige-se diretamente ao legislador ordinário e, conseqüentemente, a todos os atos, normativos ou não, que possam impedir o exercício do direito de ação. Nesse dispositivo acha-se garantida a faculdade de pedir ao Judiciário a reparação de lesão de direito, praticada por particulares ou pelos próprios agentes do poder público, de tal forma que nem mesmo as leis processuais poderão estabelecer hipóteses que impeçam o exercício desse direito.”

A súmula vinculante não impede o ajuizamento de ações perante o Poder Judiciário. Como bem salienta MARCO ANTONIO BOTTO MUSCARI,<sup>161</sup> “**Todos** os que desejarem um pronunciamento da Justiça irão merecê-lo, inclusive com oportunidade para (i) demonstração de que o quadro fático concreto diverge daquele que originou a súmula e (ii) dedução de argumento novo, ainda não submetido ao Poder Judiciário”

E mesmo nos casos em que a pretensão seja contrária ao conteúdo da súmula vinculante, sem qualquer demonstração de diferenças fático-jurídicas, o Poder Judiciário apreciará a questão, mesmo que seja para julgar a ação extinta, sem resolução do mérito.

#### **(8.4.) Alegada violação ao princípio do duplo grau de jurisdição**

Novamente, sem qualquer fundamento, critica-se que a súmula vinculante violaria o princípio do duplo grau de jurisdição, por supostamente não permitir a revisão da decisão por outro órgão do Poder Judiciário.

---

<sup>161</sup>MUSCARI, Marco Antonio Botto. op. cit., p. 71.

Segundo o Professor NELSON NERY JR,<sup>162</sup> o princípio do duplo grau de jurisdição tem como fundamento “a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não tivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário.”

A incorporação do instituto da súmula vinculante ao nosso sistema jurídico em nada viola o princípio do duplo grau de jurisdição. Já se demonstrou no capítulo 6.17 acima, que caso o Juiz de Primeira Instância profira sentença que contrarie, negue vigência ou aplique indevidamente enunciado de súmula vinculante, contra essa decisão a parte sucumbente poderá fazer uso da reclamação, sem prejuízo da interposição concomitante de recurso de apelação.

Com a interposição do recurso cabível, a matéria será revista por outro órgão do Poder Judiciário, que poderá manter ou modificar a decisão. Ou seja, o sistema recursal zela pela correta aplicação do precedente vinculante ao caso concreto, em absoluta observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Além disso, se o enunciado de súmula vinculante é decorrente de decisão prolatada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, órgão que ocupa a hierarquia máxima no sistema judiciário, também em atenção ao efeito substitutivo, não há que se falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

---

<sup>162</sup>NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 37 – Ainda de acordo com NELSON NERY JUNIOR: “Segundo a Constituição Federal vigente, há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originalmente e em grau de recurso.” p. 41.

### **(8.5) Alegado engessamento da jurisprudência**

Também não se sustentam as críticas de que a súmula vinculante provocaria o tão comentado engessamento da jurisprudência. Esse talvez seja o argumento mais utilizado pelos profissionais contrários à súmula vinculante.

Como já foi debatido no capítulo 6.11 acima, o legislador conferiu mecanismos de revisão e até mesmo cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal do enunciado de súmula vinculante. Esse sistema permitirá que o Supremo Tribunal Federal, sempre que necessário, proceda à reapreciação dos seus precedentes vinculantes, seja para alterá-los ou mesmo cancelá-los, de forma a adaptá-los as modificações sociais, políticas, econômicas, culturais e legais.

O Supremo Tribunal Federal deve utilizar esse instrumento com parcimônia e equilíbrio. Ao mesmo tempo deve ser flexível e ousado, sempre que as circunstâncias assim exigirem, para rever interpretações anteriormente consolidadas, que já não atendam as finalidades.

No sistema do *common law*, o sistema de revisão de precedentes funciona de forma harmoniosa permitindo a atualização das interpretações superadas e a correção de erros.<sup>163</sup>

Caso o Supremo Tribunal Federal utilize, de forma adequada e efetiva, os mecanismos de revisão e cancelamento de precedentes previstos na

---

<sup>163</sup>Segundo CHARLES D. COLE: “Precedente vinculante nos Estados Unidos não significa, porém, que o precedente de um caso está escrito em pedra. O precedente mudará progressivamente quando o legislador mudar a lei sobre a qual o precedente se baseia, quando a evolução cultural do tempo a requerer, quando a filosofia judicial da maioria da Corte, com autoridade para mudar o precedente aplicável, alterar ou revogar o precedente anterior, ou quando a Corte recursal com autoridade para mudar o precedente determinar que cometeu um erro ao estabelecer o precedente em questão.” (COLE, Charles D. op. cit., p. 85).

lei, não temos dúvidas de que a nossa jurisprudência jamais sofrerá os males do famigerado “engessamento”.

Vale trazer à colação opinião de FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO no sentido de que “não é certo dizer que o efeito vinculante fossiliza a jurisprudência, a ossifica. O efeito vinculante não será instrumento do entorpecimento jurídico. Os estudos não param. Aí estão os doutrinadores, os articulistas, os professores. As matérias são debatidas em congressos, em seminários, em palestras. Podem os juízes, apesar de julgar de acordo com o Supremo, expor entendimento contrário, ressaltando seu ponto de vista”.<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup>BAUMOHL, Debora Ines Kram. op. cit., p. 187.

## **CAPÍTULO 9. SÚMULA VINCULANTE VS. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS**

A Lei nº 11.276, de 7.2.2006, incorporou ao artigo 518 do Código de Processo Civil, o parágrafo primeiro, com a seguinte redação:

“Art. 518. (...)

§ 1º. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”

A alteração legislativa introduziu no ordenamento jurídico o que a doutrina qualificou de súmula impeditiva de recursos.

Por meio da súmula impeditiva de recurso, o Juiz, ao constatar que a sentença encontra-se em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, não deverá receber o recurso de apelação.

A primeira abordagem a ser feita é a de que a norma incluiu, em nosso entendimento, novo requisito de admissibilidade do recurso.<sup>165</sup>

E como ficou claro pela redação do §1º do art. 518 do Código de Processo Civil, para fins de não-recebimento do recurso de apelação, a

---

<sup>165</sup> “São pressupostos de admissibilidade dos recursos: - a regularidade da representação processual do recorrente (RTJ 143/1.014, 155/989); - a legitimidade e o interesse recursal; - seu cabimento; - sua tempestividade (s/ deserção: RT 503/129 e JTA 47/104); - o preparo (quando for o caso); - as razões do pedido de reforma da decisão (arts. 514-II, 524-II, 541-III)” (“in” NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. op. cit., p. 672).

súmula aplicada pelo Juiz de Primeira Instância pode ser tanto a persuasiva, quanto a de efeito vinculante.

E nesse aspecto entendemos que a súmula impeditiva de recursos é flagrantemente inconstitucional, uma vez que não se coaduna com o sistema e princípios previstos na Lei maior.<sup>166</sup>

Segundo CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, “as chamadas ‘súmulas vinculantes’ e as ‘súmulas impeditivas de recursos’ são, na verdade, as duas faces de uma mesma moeda. Se, para todos os fins, os efeitos vinculantes de uma decisão de um dado Tribunal impedem que sobre uma mesma questão jurídica o juízo inferior decida diferentemente, qual seria o sentido de admitir recursos interpostos de decisão que se fundamentam naquelas mesmas súmulas? É esta perspectiva que não pode ser perdida de vista para a escorreita compreensão do disposto no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil.”

E prossegue sustentando que: “a constitucionalidade do § 1º do art. 518 (e, por identidade de motivos, do art. 285-A) depende muito mais da forma de sua aplicação, levando-se em consideração, necessariamente, o modo pelo qual o Tribunal Superior sumulou dado entendimento, do que, propriamente, de seu conteúdo. Ou para dizer mais ou menos o mesmo mas com palavras e ordens bem diversas: o § 1º do art. 518 só não será irremediavelmente inconstitucional na exata medida em que sua aplicação diuturna observe, sempre, um prévio e exaustivo contraditório acerca das questões sumuladas pelos Tribunais superiores e que os leve à edição das

---

<sup>166</sup>No mesmo sentido, JAQUELINE MIEKE SILVA e JOSÉ TADEU XAVIER: “Não resta a menor dúvida de que o artigo 518, § 1º, é inconstitucional, pois vincula – ao impedir o recebimento da apelação – o juízo de 1º grau às súmulas do Superior Tribunal de Justiça – que tratam de matéria infraconstitucional – e às do Supremo Tribunal Federal, sem o atendimento de qualquer dos critérios previstos no artigo 103-A. Ou seja, as súmulas impeditivas de recursos são ainda mais graves – e com uma aplicação mais ampla – do que as súmulas vinculantes no texto constitucional”. (“in” SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu. *Reforma do processo civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 193).

Súmulas respectivas. Para aplicação da regra, faz-se necessária a ampliação deste contraditório, é dizer, ressalvada a necessidade (urgente) de repensar a forma pela qual os ‘paradigmas jurisprudenciais’ são fixados para valer indistintamente perante todos, que é sobre o que acabei de escrever, o não-recebimento do recurso diante do comando do § 1º do art. 518 exige, do magistrado, alguma prática diferente daquela a que estamos, todos, habituados? A minha resposta é negativa. Faz-se suficiente que o contraditório ‘presumido’, o contraditório ‘institucional’, o *amicus curiae*, tenha se dado perante os Tribunais superiores para a fixação, naquela sede, das Súmulas, razão pela qual, no que interessa aos presentes comentários, nega-se trânsito ao recurso interposto.”

Não obstante a sempre respeitável posição do Ilustre Professor, entendemos que o legislador infraconstitucional não tem competência legislativa para autorizar o não-recebimento de recurso de apelação pelo fato de o Juízo singular ter aplicado súmula persuasiva, independentemente do exercício ou não do contraditório.

Isto porque ao permitir que o juiz não receba o recurso de apelação, caso a decisão tenha sido embasada em súmula persuasiva, o legislador infraconstitucional está indiretamente emprestando às súmulas de eficácia persuasiva o mesmo poder contido nas súmulas de efeito vinculante.

Mas as súmulas de efeito vinculante, como já abordado neste trabalho, são fruto de um rigoroso processo formal, com requisitos muito especiais à sua edição, revisão ou cancelamento, tais como a aprovação por 2/3 dos membros do plenário do STF, existência de matéria passível de causar grave insegurança jurídica e multiplicação de processos repetitivos, além de estar limitada à matéria constitucional.

Poder-se-ia argumentar que as súmulas impeditivas de recurso não são de aplicação obrigatória pelo Juiz, razão pela qual não faria sentido a confrontação dos dois institutos (da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recurso). Mas é justamente pelo fato de o magistrado não estar obrigado a adotar o entendimento externado na súmula persuasiva que não se justifica subtrair-se da parte sucumbente o direito ao duplo grau de jurisdição.

Se o juiz não está obrigado a seguir a súmula persuasiva, do litigante não se pode subtrair o direito ao duplo grau de jurisdição, no caso da aplicação da súmula pelo magistrado.

Nesse sentido, para que a súmula persuasiva seja capaz de obstar a tramitação de recurso de apelação é necessário que lhe seja conferido o efeito vinculante. E para que isso ocorra, as súmulas persuasivas deverão se submeter ao processo de conversão em súmula vinculante. Ou, alternativamente, a Constituição Federal deve ser alterada para esse fim, uma vez que a legislação infraconstitucional não se sobrepõe à Constituição Federal. Quanto a esse aspecto, vale observar que se encontra em trâmite perante o Congresso Nacional o Proposta de Emenda Constitucional nº 358/2005, que tem por escopo justamente incluir no texto constitucional a figura da súmula impeditiva de recurso.

Os Professores NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY<sup>167</sup> também se manifestam pela inconstitucionalidade da súmula impeditiva de recurso, pela violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal:

---

<sup>167</sup>“in” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*: atualizado até 1º de março de 2006. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 747-748.

**“9. Sentença em conformidade com Súmula do STF e do STJ.**

Ainda que se pretenda dar à súmula da jurisprudência predominante no STF e no STJ eficácia *igual* à da lei, por certo essa eficácia não deverá ser *maior* do que a da lei. A ninguém parecerá razoável dizer que o juiz não pode receber o recurso de apelação, alegando que a sentença está conforme a lei ou, em outras palavras, que “a sentença está certa”, da mesma forma que não se poderá entender razoável o juiz indeferir a apelação porque estaria em desacordo com súmula *tout court* (simples ou vinculante) do STF e do STJ.

**10. Faculdade do juiz.** Muito embora a literalidade do texto da norma comentada possa indicar obrigatoriedade, na verdade é faculdade do juiz indeferir a apelação nos casos descritos no CPC 518, §1º.

**15. Não recebimento da apelação.** A norma repete a autorização que o CPC 557 *caput* confere ao relator, de indeferir recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do próprio tribunal ou de tribunal superior, conferindo esse mesmo poder ao juiz de primeiro grau.

**16. Devido processo legal e duplo grau de jurisdição.** A pretexto de dar maior celeridade ao processo (CF 5º LXXVIII), sob o fundamento de que o recurso teria poucas chances de ser provido, o dispositivo legal pode ensejar a utilização do agravo de instrumento contra a decisão do juiz que indeferir o processamento da apelação pelos motivos descritos no CPC 518 §1º. As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que a sentença aplicou corretamente a lei ou o direito, não se pode indeferir apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal.

**17. Súmula vinculante. Interpretação conforme a CF.** Ainda que se considere válida e eficaz a disposição do CPC 518 §1º, não é aplicável a qualquer situação de recurso contrário à súmula, mas apenas quanto o for relativamente à súmula vinculante do STF. Essa é a interpretação que nos parece estar conforme a CF, o que tornaria a norma comentada constitucional. O projeto de emenda constitucional que se encontra no Congresso Nacional (PEC 358/05) prevê a *súmula impeditiva de recurso*, mais ou menos no mesmo sentido. Abrir oportunidade para o juiz indeferir apelação, em qualquer caso de recurso interposto contra súmula, parece não estar conforme o espírito da CF.”

Concluimos, portanto, pela inconstitucionalidade do art. 518, § 1º, do CPC, que instituiu a súmula impeditiva de recursos.

## CAPÍTULO 10. CONCLUSÕES

Poucos institutos jurídicos são capazes de suscitar debates tão acalorados na doutrina como o da **súmula vinculante**.

Mesmo antes de sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio, a súmula vinculante já era objeto de diversos trabalhos científicos, que avaliavam os prós e os contras de seu acolhimento ao nosso sistema jurídico.

O agravamento da chamada crise do Poder Judiciário, tendo como foco central a excessiva morosidade na tramitação dos processos, e a busca de soluções para combatê-la, alimentaram ainda mais o debate em torno do instituto.

No bojo das reformas legais visando conferir maior celeridade e efetividade ao processo, a Emenda Constitucional nº 45/2004 houve por bem agregar o instituto da súmula vinculante ao texto constitucional, com a inclusão do art. 103-A. A regulamentação levada a efeito por meio da Lei nº 11.417/2006 tratou de disciplinar os mecanismos de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante, além de providências para conferir eficácia jurídica ao instituto.

A principal virtude da súmula vinculante é a sua capacidade de padronizar o entendimento da norma jurídica em matéria constitucional, em todas as Cortes do sistema jurisdicional e na administração pública, proporcionando segurança jurídica, isonomia e previsibilidade. Essa é, na nossa opinião, a razão primeira, e poderia até ser a única, capaz de justificar a adoção do instituto.

Quanto mais cedo for possível pacificar o entendimento jurisprudencial acerca de determinada norma jurídica, maiores serão os benefícios aos jurisdicionados e à sociedade. A incerteza na interpretação da norma causa desarmonia no sistema e compromete ainda mais a já tão abalada credibilidade do Poder Judiciário.

A súmula vinculante tem como fundamentos constitucionais os princípios da legalidade e isonomia. A inclusão da súmula vinculante em sistema do *civil law*, como é o adotado pelo Brasil e que tem na lei a sua principal fonte do direito, decorre de um longo processo de valorização da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro, que atualmente pode ser considerada verdadeira fonte de direito. Aliás, como salientado neste trabalho, os sistemas do *common law* e do *civil law* estão mais próximos, no primeiro, com a incorporação de novos textos legais, e no segundo, com a valorização do precedente judicial.

O enunciado sumulado somente será editado pelo Supremo Tribunal Federal após amplo debate da questão constitucional em todas as Instâncias da jurisdição, sendo necessário que haja divergência entre órgãos judiciais ou entre estes e a administração pública. Nesse contexto, os magistrados de Primeira e Segunda Instância terão a oportunidade de se manifestar sobre a correta interpretação da norma jurídica, em matéria constitucional, participando do debate jurídico, colaborando, dessa forma, com o processo de formação do entendimento a ser sumulado.

Além disso, no próprio Supremo Tribunal Federal, a matéria será sumulada após reiteradas decisões, que consolidem um entendimento predominante. Entendemos que essa sistemática proporciona maior segurança jurídica aos nossos precedentes vinculantes, que são fruto, repita-se, de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional. No sistema do *common*

*law*, o primeiro precedente de Tribunal já é capaz de vincular a própria Corte, além da Instância ou Instâncias hierarquicamente inferiores.

O conceito “grave insegurança jurídica”, requisito para edição da súmula vinculante, apesar de subjetivo e dar margens a interpretações discricionárias, está diretamente relacionado à sua capacidade de gerar a multiplicação de feitos.

Além disso, é preciso salientar que o *quorum* para aprovação de enunciado de súmula vinculante é extremamente qualificado (2/3 do plenário do Supremo Tribunal Federal - no mínimo 8 Ministros), o que demonstrou a preocupação do legislador em somente conferir a eficácia vinculante no caso de um entendimento efetivamente majoritário entre os Ministros, tanto no que diz respeito ao enunciado, quanto no que tange aos seus fundamentos.

A súmula vinculante, ao que tudo indica, deverá proporcionar uma redução no número de feitos repetitivos em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, especialmente em matéria tributária e previdenciária. Tudo vai depender, obviamente, do número de súmulas que serão editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme consta do documento intitulado “Diagnóstico do Poder Judiciário” (ano de 2004 – mas cujos dados são referentes ao ano de 2003), encomendado pelo Ministério da Justiça, as causas repetitivas são responsáveis por um contingente significativo de processos em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, tendo o Estado como o principal litigante.

O fato de a Administração Pública ser atingida diretamente pelo efeito vinculante, com absoluta certeza, contribuirá para a diminuição de ações tendo o Estado como parte, tanto no que concerne ao encerramento das ações em curso, quanto na redução do número de ações propostas.

Por outro lado, entendemos que as críticas formuladas pelos opositores da súmula vinculante não se sustentam. Com relação ao tão propagado “engessamento da jurisprudência”, a lei confere mecanismos de revisão e cancelamento do enunciado de súmula vinculante. Além disso, como já salientado, a matéria só ficaria “engessada”, após amplo, construtivo e reiterado debate sobre a questão constitucional. Só esperamos que o Supremo Tribunal Federal confira efetividade jurídica às normas que permitem a revisão e o cancelamento dos enunciados de súmulas vinculantes, fazendo uso desses expedientes sempre que as circunstâncias assim exigirem.

Também não prosperam as alegações de que a súmula vinculante violaria os princípios da independência do juiz; do acesso ao Judiciário e do duplo grau de jurisdição. Todas essas críticas decorrem de uma visão limitada e parcial do sistema jurisdicional, que desconsidera a existência do “efeito vinculante”, presente também nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade.

Por todas essas considerações, somos amplamente favoráveis à súmula vinculante, que poderá trazer benefícios ainda maiores, caso seja estendida aos demais Tribunais Superiores nas suas respectivas competências jurisdicionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.

ARMELIN, Donaldo. *Uma visão da crise atual do Poder Judiciário: a reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ASSMANN, Eduardo Christini. A súmula vinculante e a súmula impeditiva de recursos. *Revista Bimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 41, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BAUMOHL, Debora Ines Kram. *Fundamentos e limites das súmulas de efeito vinculante a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal: uma proposta em torno da regulamentação da Emenda Constitucional nº 45/2004* Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 695, p. 270-274, 1993.

BOTTALO, Eduardo Domingos; MELLO, José Eduardo Soares de. *Comentários às Súmulas Tributárias do STF e do STJ – 2007*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinnela. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

CADORE, Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 735.

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, José Luiz Tuffani. *Súmulas do STJ e STF atualizadas até 07/2007*. Espaço Jurídico.

COLE, Charles D. Precedente judicial: a experiência americana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 71-86, out./dez. 1998.

COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro. A súmula vinculante (Parte 1). *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 9, n. 19, p. 153-179, jan./jun. 2007.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito romano*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1963.

CUNHA, Sérgio Servulo da. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DELGADO, Jose Augusto. A sumula vinculante e a administração publica. *BDA: Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v.14, n.6, p.355-359, jun. 1998.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Sumulas vinculantes. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.95, n. 347, p. 51-65, jul./set. 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 4.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2002.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Súmula vinculante é retrocesso. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 17 jul. 2004.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Súmula vinculante e a Lei nº 11.417/2006: apontamentos para compreensão do tema. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/>>.

FLEURY FILHO, Luiz Antonio. Parecer sobre súmula vinculante. Relatório apresentado à Comissão Especial da Câmara dos Deputados, concernente ao PEC 96-A, de 1992, sobre a Reforma do Judiciário.

FRANÇA, Rubens Limongi. *O direito, a lei e a jurisprudência*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 1.

GARCIA, Dinio de Santis. Efeito vinculante dos julgados da Corte suprema e dos Tribunais Superiores. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 734, p. 40-47, dez. 1996.

GOMES, Luiz Flávio. Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 739, p.11-42. 1997.

GONÇALVES JÚNIOR, Mário. A súmula vinculante e a blindagem da Jurisprudência. *Boletim de Doutrina ADCOAS*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 9, p. 169-170, maio. 2005.

GRAU, Eros Roberto. Sobre a produção legislativa e sobre a produção normativa do direito oficial: o chamado “efeito vinculante”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 16, p. 31-38, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. v. 1.

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 101, n. 380, p. 189-218, jul./ago. 2005.

LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: um desafio. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 120, p. 112-137, fev. 2005.

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

LENZA, Pedro. Súmula vinculante: necessidade e constitucionalidade. *Carta Forense*, São Paulo, n. 13, maio 2004.

LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipada no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. v. 2.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 27, n. 92, p. 7-22, jul. 2007.

MELO FILHO, Álvaro. Súmulas vinculantes: os dois lados da questão. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 22, n. 87, p. 103-109, jul./set. 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica Virtual*, v. 1, n. 4, ago. 1999.

\_\_\_\_\_; PFLUG, S.M. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpalo. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MESQUITA, Jose Ignacio Botelho de. Uniformização de jurisprudência. *LEX: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, v. 19, n. 226, p. 5-9, out. 1997.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 30. ed, São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

MONTORO, André Franco. *Introdução a ciência do direito*. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992. v. 2.

MONTORO, André Franco. *Introdução a ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORATO, Leonardo L. *Reclamação e a sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. (Coleção Recursos no Processo Civil).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 5.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. A redação da emenda constitucional n. 45 (reforma da justiça). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 101, n. 378, p. 31-37, mar./abr. 2005.

\_\_\_\_\_. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 27, p. 48-58, jun. 2005.

\_\_\_\_\_. Súmula vinculante e duração dos processos. *Informativo INCIJUR*, Florianópolis, n. 62, set. 2004.

\_\_\_\_\_. A Suprema Corte norte-americana: um modelo para o mundo? *Informativo INCIJUR*, Florianópolis, n. 52, nov. 2003.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula vinculante*. 1999. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 12-13, jul./set. 1996.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n 45/2004*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

PARIZATTO, João Roberto. *Novas súmulas do STF*. Edipa. 2007.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular: comentários às súmulas do STF*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Súmula vinculante: análise crítica de sua adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). Reforma do Judiciário. *Primeiras Reflexões sobre a emenda constitucional n 45/2004*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

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

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu. *Reforma do processo civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A súmula vinculante como um retrocesso perante a histórica evolução da jurisprudência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 773, p. 38-51, mar. 2000.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004*. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007.

TAVARES, André Ramos. Da súmula vinculante e da reclamação constitucional. In: *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 24, p. 99-109.

TESHEINER, Jose Maria Rosa. Uniformização de jurisprudência. *Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v.17, n. 50, p. 178-183, nov. 1990.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Código de Processo Civil interpretado*. Coordenador: Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Uniformização de jurisprudência: Segurança jurídica e dever de uniformizar*. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnold; MARTINS, Ives Gandra da Silva. O efeito vinculante das decisões judiciais. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 15 abr. 1996.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)