

**ANA CRISTINA SECIOSO DE SÁ PEREIRA**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A CONCRETIZAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO  
BRASILEIRO**

**RIO DE JANEIRO**

***2008***

ANA CRISTINA SECIOSO DE SÁ PEREIRA

A CONCRETIZAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO  
BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

RIO DE JANEIRO

2008

Pereira, Ana Cristina Secioso de Sá Pereira.

A concretização da súmula vinculante no direito brasileiro/ Ana Cristina Secioso de Sá Pereira – 2008.

85 f.

Orientador: José Ribas Vieira

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Referência: f. 84-85.

1.Súmula vinculante – Monografia. I. Vieira, José Ribas. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito. III. Título

CDD 341.205

ANA CRISTINA SECIOSO DE SÁ PEREIRA

A CONCRETIZAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

1º Examinador

---

2º Examinador

---

3º Examinador

## RESUMO

PEREIRA, Ana Cristina Secioso de Sá Pereira, **A concretização da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro**. 2008. 84 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes envolvendo inserção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se à análise dos aspectos gerais envolvidos, como a influência do direito comparado, as especificidades dos sistemas jurídicos, a evolução do papel dos precedentes no direito brasileiro, a abstrativização do controle concentrado. A segunda parte dedica-se ao estudo do panorama ensejador da criação da súmula vinculante, a base legal do instituto, sendo tecidas considerações acerca dos requisitos e procedimento. A terceira parte dedica-se a análise das súmulas vinculantes já editadas e publicadas, através do estudo dos precedentes que as fundamentam.

Palavras-Chave: Controle concentrado; Efeito vinculante.; Súmula Vinculante.

## LISTA DE ABREVIATURAS

### 1- TRIBUNAIS

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

### 2- LEGISLAÇÃO

CF - Constituição da República Federativa Brasileira

CPC - Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

### 3 – OUTROS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIN – Ação Direta de Constitucionalidade

Art. – Artigo

RE – Recurso Extraordinário

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	7
2.	DISPOSIÇÕESPREMINARES.....	9
2.1	As famílias do Direito: <i>common law</i> e <i>civil law</i> .....	9
2.1.2	O modelo jurídico da <i>civil law</i> .....	10
2.1.3	O modelo jurídico da <i>common law</i> .....	11
2.2	A influência do Direito norte-americano.....	12
2.3	A influência do Direito alemão.....	16
2.4	A influência do Direito português.....	16
2.5	A evolução do “direito sumular” no Brasil.....	17
2.6	Implicações na jurisdição constitucional brasileira.....	21
3.	A SÚMULA VINCULANTE.....	28
3.1	A crise do Poder Judiciário.....	28
3.2	A Emenda Constitucional nº 45/2004.....	29
3.3	A regulamentação da súmula vinculante pela Lei 11.417/2006.....	32
3.3.1	Competência.....	33
3.3.2	Objeto do enunciado: matéria constitucional.....	34
3.3.3	..... Requisitos formais para edição, revisão e cancelamento do enunciado de súmula vinculante.....	36
3.3.3.1	Reiteradas decisões.....	37
3.3.3.2	Controvérsia atual.....	38
3.3.3.3	Grave insegurança jurídica.....	39
3.3.3.4	Relevante multiplicação de processos.....	40
3.3.4	Legitimados ativos.....	40
3.3.5	Procedimento de edição, revisão ou cancelamento da súmula.....	41
3.3.6	Efeitos da Súmula vinculante.....	43
3.3.7	Reclamação constitucional.....	44
3.3.8	Responsabilidade do administrador público.....	47
3.	..... A SÚMULA VINCULANTE COMO REALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	49
3.1	Comentário contextual aos primeiros enunciados.....	51
3.1.1	Direito Administrativo.....	52
3.1.1.1	Súmula vinculante nº 4.....	52

3.1.1.2 <i>Súmula vinculante n° 5</i> .....	55
3.1.1.3 <i>Súmula vinculante n° 6</i> .....	58
3.1.1.4 <i>Súmula vinculante n° 12</i> .....	60
3.1.1.5 <i>Súmula vinculante n° 13</i> .....	60
3.1.2 <u>Direito Civil</u> .....	63
3.1.2.1 <i>Súmula vinculante n° 7</i> .....	63
3.1.3 <u>Direito Constitucional</u> .....	65
3.1.3.1 <i>Súmula vinculante n° 1</i> .....	65
3.1.3.2 <i>Súmula vinculante n° 2</i> .....	69
3.1.3.2 <i>Súmula vinculante n° 3</i> .....	71
3.1.4 <u>Direito Penal</u> .....	74
3.1.4.1 <i>Súmula vinculante n° 9</i> .....	74
3.1.4.2 <i>Súmula vinculante n° 11</i> .....	76
3.1.5 <u>Direito Processual</u> .....	77
3.1.5.1 <i>Súmula vinculante n° 10</i> .....	77
3.1.6 <u>Direito Tributário</u> .....	78
3.1.6.1 <i>Súmula vinculante n° 8</i> .....	78
4. <b>CONCLUSÃO</b> .....	82
5. <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	84

## 1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004, texto da Reforma do Judiciário aprovou após ampla discussão na sociedade brasileira a criação da súmula vinculante, termo que resume a expressão “súmula da jurisprudência dominante do tribunal” com efeito vinculante. A título de esclarecimento, é oportuno trazer à colação a o conceito de súmula vinculante

a súmula vinculante (ou súmula com efeito vinculante) caracteriza-se por ser um enunciado sintético, geral e abstrato, com formato semelhante ao das súmulas não vinculantes, capaz de expressar a *ratio decidendi* comum às reiteradas decisões proferidas sobre matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cujo comando deverá ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, em todos os níveis da federação. (JANSEN, 2005, p. 44-45)

A idéia de instituição no Brasil de decisões ou súmulas com efeito vinculante não é nova. Em nossa história, desde o descobrimento até a proclamação da Constituição Republicana de 1891 vigorou o instituto dos *assentos da Casa de Suplicação*, que pretendia fixar a “verdadeira” interpretação da lei.

A Constituição Federal de 1988, após o advento da Emenda Constitucional 3/93 – e legislação infraconstitucional posterior – conferiu eficácia *erga omnes* e efeito vinculante ao conjunto de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Paralelamente, através das alterações realizadas na legislação processual implementaram-se diversos mecanismos tendentes à uniformização de jurisprudência, conferindo-se eficácia quase normativa às súmulas e aos enunciados dos tribunais, assim como à jurisprudência dominante.

Tal movimento tem seu apogeu com a inserção do art. 103-A da Constituição Federal pelo legislador constituinte derivado, prevendo a figura da súmula vinculante, conferindo-se eficácia normativa – e não apenas persuasiva – às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal que atendam aos requisitos previstos na própria Constituição e na lei que regulamenta o instituto.

Após a vigência da Lei 11.417/2006 a súmula vinculante tornou-se, efetivamente, realidade no direito brasileiro, tendo sido reafirmados os requisitos para a criação das súmulas, bem como o procedimento a ser observado na edição dos enunciados.

No presente estudo busca-se demonstrar que a súmula vinculante veio à lume como um dos mecanismos necessários para equacionar duas graves questões: (i) a crise que o Poder Judiciário com a verdadeira avalanche de demandas idênticas, e provimentos jurisdicionais díspares sobre a matéria idêntica e (ii) conferir maior eficácia à jurisprudência do Supremo, o

qual ganha status de verdadeira corte constitucional, uma vez que suas decisões resumidas em súmulas são de observância obrigatória.

Neste sentido, o STF não mais julgará recursos que contrariem o entendimento sumulado, uma vez que as instâncias inferiores ficarão obrigadas a seguir o disposto na súmula em suas posteriores decisões sobre o mesmo tema. Dessa forma, o STF se desonera de julgar demandas repetitivas, podendo debruçar-se sobre temas relevantes.

Portanto, a relevância do tema reside na dificuldade encontrada no universo jurídico brasileiro, gerada por decisões conflitantes entre juízes e tribunais diversos e, muitas vezes, dentro da mesma Corte judicial. Busca-se evitar que situações semelhantes sejam julgadas de forma díspares, o que gera insegurança nos mais diversos segmentos da sociedade.

Observa-se, igualmente, um excesso de demandas que tratam do mesmo tema e que ingressam todos os anos na Justiça. Tais processos assoberbam os Tribunais, consomem os recursos do Estado, e conseqüentemente dos cidadãos, dificultando (quando não impossibilitam) a vida dos jurisdicionados. Este cenário aumenta a instabilidade jurídica brasileira, contribuindo para um ambiente de incerteza que inibe e retrai investimentos.

O cenário de incerteza com relação às decisões judiciais compromete os valores constitucionais de um Estado Democrático de Direito, entre eles, a segurança jurídica e a igualdade (isonomia) que ficam comprometidos, na medida em que não é possível prever as conseqüências dos atos em razão da falta de uniformidade das decisões.

Nesse sentido, a súmula vinculante tem a importante missão de devolver a credibilidade ao Judiciário, no cenário em que análogas demandas postas em litígio, são decididas de maneira uniforme, o que confere ao sistema jurídico coerência e estabilidade.

Contudo, é importante observar que a instituição da súmula vinculante – instituto inspirado no *common law* – representa uma alteração significativa no modelo jurídico brasileiro. Por isso, é preciso atentar para os requisitos postos na Constituição e na legislação infraconstitucional, não se olvidando também da necessidade de interpretar o enunciado para buscar o seu verdadeiro sentido.

Assim sendo, objetiva-se no presente estudo analisar a súmula vinculante tal como normatizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e principalmente pela Lei 11.417/2006, para, posteriormente analisar as súmulas já editadas e verificar a sua adequação aos requisitos legais, além de aferir os temas constitucionais em que houve maior incidência. Cumpre ressaltar que foge ao escopo do presente estudo analisar criticamente as implicações de cada enunciado, uma vez que a edição destes é muito recente.

Inicialmente, para a melhor compreensão do tema, foram analisadas as influências sofridas pelo Brasil no sentido de adotar a modelo do precedente vinculante. Teceram-se então algumas observações sobre a modificação do sistema jurídico brasileiro, onde vige o direito escrito, mas que hodiernamente recebe influências do sistema jurídico *common law*, com a introdução do art. 103-A na Constituição Federal, que insere a súmula vinculante em nosso país.

Antes de ingressar na análise do novel instituto da Súmula vinculante, tema central deste trabalho, teceram-se algumas considerações sobre jurisprudência, súmulas e divergência jurisprudencial. Tal abordagem prévia pressupõe também a análise, ainda que de forma breve, da trajetória da jurisdição constitucional brasileira, bem como as influências que esta sofreu ao longo de sua evolução para, em seguida descer à questão central do presente estudo, qual seja, a Súmula vinculante no Direito brasileiro.

No segundo capítulo, analisa-se brevemente o cenário da crise do Poder Judiciário que propiciou a criação da súmula vinculante para em seguida analisar de forma pormenorizada os requisitos de edição, revisão e cancelamento, além de analisar o procedimento legal, bem como o mecanismo que assegura a eficácia da súmula vinculante: a reclamação constitucional.

Por fim, a pesquisa abrange a análise das súmulas até hoje editadas e publicadas. Pretende-se verificar como estão sendo criadas as súmulas, sobre quais matérias e quem são os atores beneficiados, bem como se os requisitos legais estão sendo obedecidos.

Destarte, o presente trabalho encontra-se organizado em cinco partes: a primeira, da qual ora tratamos, com a exposição do tema e dos objetivos do estudo que foi realizado; a segunda, rememorando conceitos necessários à correta compreensão do tema, vale dizer, a definição de jurisprudência, súmulas e explicitação do fenômeno da divergência jurisprudencial para, em seguida, analisar a trajetória da jurisdição constitucional brasileira e suas peculiaridades, além das influências do Direito comparado; a terceira e nuclear, com a exposição minuciosa sobre a Súmula vinculante e seus contornos; a quarta, analisando cada um dos enunciados já editados pelo Supremo Tribunal Federal; a quinta e última, com as conclusões.

## 2 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, para a correta compreensão da dinâmica da súmula vinculante não se pode olvidar de tecer algumas considerações acerca das famílias jurídicas do Direito: o modelo codicista (*civil law*) e o modelo judicialista (*common law*). Busca-se com essa digressão firmar que os sobreditos modelos diferenciam-se basicamente quanto à fonte de expressão do Direito; o primeiro modelo tem o primado na lei, enquanto o segundo, extrai o princípio jurídico de decisões judiciais.

Por fim, é importante analisar brevemente a jurisdição constitucional brasileira e uma de suas principais formas de apresentação: o controle de constitucionalidade nas modalidades concreta e abstrata. Isso porque a súmula vinculante, entendida como a possibilidade de construção de enunciados que sintetizem entendimento anterior do Tribunal Constitucional, imbrica-se nesse modelo, trazendo importantes inovações ao nosso sistema de controle de constitucionalidade.

### 2.1. As “famílias” do direito

“A discussão acerca da ‘súmula vinculante’ pressupõe a consideração dos dois grandes modelos de sistemas jurídicos que se conhecem: (i) modelo do direito codificado-continental (*civil law*) e (ii) modelo do precedente judicial anglo-saxão (*common law*).”<sup>1</sup> Isso porque a súmula vinculante, inserida no direito brasileiro pela Emenda 45/2004, pretende ser um mecanismo de interpenetração entre ambos os sistemas jurídicos.

É mister, portanto, verificar se o precedente vinculante é compatível com o nosso modelo jurídico. Daí a necessidade de analisar, ainda que brevemente, as principais características do sistema adotado pelo direito brasileiro – *civil law*, de inspiração romano-germânica, cujo primado reside na lei – e o sistema denominado *common law*, no qual os precedentes judiciais são dotados de força vinculante.

---

<sup>1</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 354.

Uma vez verificada a compatibilidade entre os sistemas jurídicos, cabe analisar se estes permanecem estanques, ou se, ao contrário, encontram-se em movimento de aproximação. É o que cumpre averiguar.

### 2.1.1 O modelo jurídico da *civil law*

No sistema codificado, a lei enquanto produto da atividade legislativa é o elemento mais importante no âmbito da estrutura normativa. É a esse sistema que pertence o Direito brasileiro, bem como a ele se filiam todos os países que tomaram por base o Direito Romano. Conforme assevera Silvio de Salvo Venosa “Essa família estende-se por toda a Europa (tanto que ele é chamado de direito continental pelos ingleses), assim como por todos aqueles países de colonização, em virtude do fenômeno da recepção.”<sup>2</sup>

Consoante Paulo Nader “Para os países que seguem a tradição romano-germânica, como o Brasil, a principal forma de expressão é o Direito escrito, que se manifesta por leis e códigos, enquanto que o costume figura como fonte complementar”<sup>3</sup>. E continua afirmando que “A lei é a forma moderna de produção do Direito Positivo. É ato do Poder Legislativo, que estabelece normas de acordo com os interesses sociais”<sup>4</sup>.

Trata-se de um comando normativo geral, abstrato e permanente.

A lei é uma regra geral porque não se dirige a nenhum caso particular, mas a um número indeterminado de indivíduos, devendo ser aplicada a todos os casos que se colocam em seu âmbito de incidência.

É regra abstrata porque regula uma situação jurídica que tem em mira condutas sociais futuras a serem alcançadas pela lei. A norma escrita será aplicada a todas as situações concretas que se subsumirem em sua descrição.

Por fim, trata-se de comando normativo permanente na medida em que possui vigência até que seja revogada, devendo ser obrigatoriamente observada. Cumpre ressaltar a lição de Canotilho quando assevera que foi a partir dos ensinamentos de Locke que surgem os contornos da lei segundo os valores do liberalismo. Afirma que:

---

<sup>2</sup> VENOSA, Sílvio da Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 101.

<sup>3</sup> NADER. Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 139.

<sup>4</sup> NADER. Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 140.

A lei geral e abstrata é entendida já como a proteção da liberdade dos cidadãos ante o arbítrio do soberano. Montesquieu, que definirá as leis como as ‘relações necessárias que derivam da natureza das coisas’, articulará a teoria da lei com a doutrina da separação dos poderes, ligando as leis gerais ao poder legislativo e as ordens e decisões individuais ao poder executivo.<sup>5</sup>

Nesse sentido, é importante observar que o apogeu do sistema da *civil law* ocorre no período pós Revolução Francesa, na medida em que a burguesia – após o combate e derrubada do Antigo regime – buscava assegurar a separação dos Poderes, bem como a observância estrita do novo ordenamento jurídico. Assim sendo, inicialmente, a função relegada ao Judiciário nesse sistema é no sentido de aplicar as normas aos casos concretos que lhe são submetidos, atuando como meras *bocas da lei*.

Em síntese, o modelo da *civil law* tem como principal característica a predominância da lei como fonte do Direito, sendo lícito afirmar que a jurisprudência e a doutrina têm papel secundário. Daí porque é também denominado de direito codificado e direito escrito, sendo atribuída ao Poder Legislativo a função de órgão de produção legislativa.

Convém notar, todavia, que no Brasil verifica-se o fenômeno de mudança de paradigmas quanto à força que as fontes primárias do Direito apresentam. Isso porque, embora a lei continue apresentando-se como principal fonte de expressão do Direito, paulatinamente a interpretação judicial vem ganhando ampla eficácia, chegando até mesmo a operar com caráter vinculante, como restará demonstrado a seguir.

### 2.1.2 O modelo jurídico da *common law*

*Common Law*<sup>6</sup> é o nome que se dá ao modelo jurídico da Inglaterra, dos Estados Unidos da América<sup>7</sup> e de outros países de igual tradição. O que caracteriza o *common law* é ser um Direito baseado nos usos e nos costumes consagrados pelos precedentes firmados através das decisões judiciais (*jude made law*)<sup>8</sup> É, assim, um direito costumeiro-

<sup>5</sup> CANOTILHO, J. J, GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998, p. 624.

<sup>6</sup> Sabe-se que o sistema jurídico chamado *common law* desenvolveu-se originariamente na Inglaterra. Contudo, no presente estudo o enfoque será a partir do ordenamento norte-americano. Não se fará uma análise da evolução histórica do sistema da *common law* por fugir ao objetivo do presente trabalho. Será feita apenas uma análise pontual das principais características do sistema.

<sup>7</sup> Embora se saiba que o sistema da *common law* apresenta diferenças no Direito inglês e no Direito norte-americano, tais distinções não serão aqui examinadas, por fugir ao objetivo do presente estudo.

<sup>8</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. 20.

jurisprudencial, ao contrário do Direito continental europeu e latino-americano, filiado à tradição romanística, na qual prevalece o processo legislativo como fonte por excelência das normas jurídicas.

Cuida-se, portanto, de um sistema no qual o instrumento regulador de condutas não é a lei. Ao contrário, é fundado essencialmente nos precedentes judiciais, dotados de força vinculante. Nesse sistema vigora, portanto, a regra da obediência ao precedente. Nesse sentido, esclarece André Ramos Tavares que:

O chamado *precedente* (*stare decisis*) utilizado no 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 da decisão judicial, porque esta não se ocupa senão da solução do caso concreto apresentado. Esse precedente, com o princípio que lhe servia de pano de fundo, haverá de ser seguido nas posteriores decisões como paradigma (ocorrendo, aqui, portanto, uma aproximação com a idéia de súmula vinculante brasileira).<sup>9</sup> (grifos nosso)

A doutrina do *stare decisis*, que vigora nos Estados Unidos, caracteriza “expressão latina que resume a seguinte: *stare decisis et non quieta movere* (ficar – leia-se: respeitar – com o que foi decidido e não mover o que está em repouso – entenda-se: pacificado)”<sup>10</sup>

André Ramos Tavares aponta algumas das críticas mais freqüentes ao sistema do precedente judicial como fonte do direito:

1º.) eliminação da flexibilidade e da capacidade de evolução; 2º.) vinculação mais energética que a lei (por força do caráter casuístico); 3º.) afastamento de uma compreensão ampla das instituições, por apego ao caso concreto; 4º.) produção de um conhecimento complexo; 5º.) possibilidade de perpetuação do erro.<sup>11</sup>

Ocorre que, no direito americano, conforme leciona o Min. Gilmar Mendes, naquele sistema estão presentes os mecanismos do *overruling* e *distinguish*<sup>12</sup>, através dos quais pode haver, respectivamente, a superação do julgado antecedente ou ainda a sua não aplicação ao caso concreto.

## 2.2. A influência do Direito norte-americano

<sup>9</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. 21.

<sup>10</sup> FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paul Gustavo M. *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 386.

<sup>11</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. 21.

<sup>12</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 970.

Feita a análise detalhada dos modelos jurídicos, é lícito afirmar que existem distinções nítidas entre o modelo da *civil law*, que tem prevalência na norma legal como fonte do direito, e o modelo da *common law*, cujo primado reside no precedente judicial sobre certo tema. De fato os supracitados modelos estão em radical oposição. Nesse sentido, anota André Ramos Tavares

há uma radical oposição e (aparente) incompatibilidade entre os modelos mencionados. Realmente, enquanto o *modelo codificado* (caso brasileiro) atende ao pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece premissas (normativas) e obtém conclusões por processos lógicos, tendendo a estabelecer normas gerais e organizadoras, o *modelo jurisprudencial* (caso norte-americano, em parte utilizado como fonte de inspiração para a criação de institutos do Direito brasileiro desde a I República) obedece, ao contrário, a um raciocínio mais concreto, preocupado apenas em resolver o caso particular (pragmatismo exacerbado). Este modelo do *common law* está fortemente centrado na primazia da decisão judicial (*judge made law*). É, pois, um sistema nitidamente *judicialista*. Já o direito codificado, como se sabe, está baseado, essencialmente na lei.<sup>13</sup>

Contudo, verifica-se que os sistemas jurídicos têm se comunicado, de forma a encontrar soluções para problemas específicos com base em institutos de outros modelos. Consoante observa Rodolfo de Camargo Mancuso:

hoje essas duas famílias – a romano-germânica, com o primado na norma e a anglo-saxã estão em visível rota de aproximação: a primeira está gradualmente valorizando o dado jurisprudencial com intensidade crescente, falando-se mesmo em um direito sumular, cujo ponto ótimo, dentre nós é o instituto da súmula vinculante do STF (EC 45/04); a segunda família está cada vez mais valorizando o Direito escrito.<sup>14</sup>

É neste contexto de aproximação entre os modelos jurídicos, portanto, que se insere a Súmula Vinculante no direito brasileiro. Isso porque, da mesma forma como ocorre nos *stare decisis* do direito norte-americano, também no caso da súmula vinculante, o princípio jurídico é extraído de decisões judiciais e opera como paradigma a ser seguido nas decisões de casos concretos futuros.

Assim sendo, assevera que “o sistema do *common law*, de tradição anglo-saxônica, onde prepondera o *stare decisis* (*et quieta non movere*), o precedente judicial é fonte do direito, isto é, detém valor normativo”<sup>15</sup>. Da mesma forma, ocorrerá com a súmula vinculante, uma vez que a sua observância é obrigatória para os órgãos do Poder Judiciário e para a administração pública. Portanto, o valor normativo da súmula vinculante é incontestável.

<sup>13</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. 20.

<sup>14</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 165.

<sup>15</sup> AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*, p. 122-123, apud LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 506.

Ocorre que os institutos não são idênticos. Há diferenças. O *stare decisis* pode ser criado a partir de uma única decisão, enquanto que a súmula vinculante deve emergir de reiteradas decisões sobre o tema. Neste sentido, assevera Ângelo Barbosa Lovis

a confecção de uma súmula tem como pressuposto necessário a ocorrência prévia de um considerável número de decisões no mesmo sentido, acerca de questões similares, enquanto a vinculação de julgados posteriores, na *common law*, pode se dar por obra de um único precedente.<sup>16</sup>

É importante observar também que, mesmo antes do advento da Súmula vinculante, os referidos sistemas jurídicos já não poderiam ser considerados estanques no direito brasileiro. Nesse sentido é a observação de Rodolfo de Camargo Mancuso quando pondera que:

De outra parte, a inserção (*rectius*, ampliação) da súmula vinculante em nosso desenho constitucional permite intuir que nosso modelo jurídico-político, antes restrito ao primado da norma legal, fica agora de certo modo postado entre o regime da *civil law* (prioridade à norma legislada) e o regime da *common law* (prioridade ao precedente judiciário, ou à norma judiciada).<sup>17</sup>

Com fundamento nas precedentes considerações, podemos afirmar, portanto, que a súmula vinculante do direito brasileiro foi fortemente influenciada pelo instituto do *stare decisis*, na medida em que a partir de decisão judicial de um Tribunal de cúpula cria-se um paradigma normativo, que deve ser observado pelos juízes no julgamento de processos futuros e idênticos.

No sistema *common law* ocorre a valorização das decisões judiciais, estabelecendo-se a regra do precedente vinculante através da qual uma vez fixada a regra de direito aplicável ao caso, essa regra continuará a ser aplicada nos julgamentos subseqüentes de casos idênticos ou muito semelhantes, nos quais a *ratio decidendi*<sup>18</sup> for a mesma, salvo quando houver necessidade de abandonar a regra anteriormente estabelecida ou ainda no caso de ficar reconhecida a diversidade de casos em análise, por meio das técnicas do *overruling* e do *distinguishing*<sup>19</sup>. Da mesma forma, a súmula vinculante pode ser revista ou cancelada em caso de superação dos paradigmas anteriores.

<sup>16</sup> FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paul Gustavo M. *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 363.

<sup>17</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007.

<sup>18</sup> Com apoio na lação de Natacha Tostes, cumpre esclarecer que “a *ratio decidendi* constitui-se na essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto e definir a regra de direito que vinculará os julgamentos futuros.” (TOSTES, Natacha, p. 24).

<sup>19</sup> As técnicas do *overruling* e do *distinguishing* consistem em mecanismos que são exceções à regra da aplicação do precedente vinculante, sendo facultado ao juízo a sua não aplicação. Conforme Gilmar Mendes “o *overruling* é a superação de determinado entendimento jurisprudencial mediante a fixação de outra orientação; já o *distinguishing* é a prática utilizada pelos tribunais para fundamentar a não-aplicação do precedente a determinado caso” (MENDES, Gilmar Ferreira, p. 370)

Como visto, a decisão judicial nos países que seguem a tradição de *common law* assume a função não só de dirimir uma controvérsia, mas também a de estabelecer um precedente com força vinculante, de modo a assegurar que no futuro um caso análogo venha a ser decidido da mesma forma. Temos assim que o *stare decisis* constitui a base do sistema *common law* e inspiração da súmula vinculante.

Em apertada síntese, a doutrina do *stare decisis* determina que uma vez decidida determinada questão pela Corte esta decisão se torna de observância obrigatória para a própria corte em um primeiro momento e para as demais que a ela estejam hierarquicamente subordinadas, desde que os fatos relevantes para a decisão sejam substancialmente os mesmos. A força vinculante deste precedente decorre da noção de que a norma quando interpretada pelos Tribunais possui a mesma importância ou até mesmo certa prevalência sobre a norma legislada, na medida em que deixa explícito o que a norma realmente significa.

Tanto na *common law* como na súmula vinculante a corte superior firma o precedente a ser seguido pelos demais juízos de primeiro grau. No sistema *civil law* a decisão judicial acarreta a resolução do caso concreto. Já no sistema *common law* a decisão irradia efeitos para casos futuros, ou seja, uma regra de direito servirá de orientação para os juízes que se depararem com casos análogos.

A conclusão sobre a existência de analogia entre os casos postos em análise, e conseqüentemente, a aplicação ou não de um precedente, dependerá da análise que o juiz fará entre o caso concreto posto sob sua apreciação e a regra de direito anteriormente criada pela Corte Superior em determinada decisão. Para tal é preciso analisar a essência da decisão, ou seja, sua *ratio decidendi*, separando-a dos argumentos secundários, que foram apenas ditos de passagem e se constituem nos *obiter dicta*.

É preciso identificar a *ratio decidendi* para que o intérprete possa aplicar corretamente a regra do precedente. Com as súmulas isso será feito analisando-se os precedentes. É preciso analisar toda a extensão do julgado e não apenas a parte dispositiva.

Portanto, é tarefa do julgador verificar a analogia do precedente vinculante e o caso concreto em análise, decidindo ou não pela aplicação do precedente. Se não entender pela aplicação do precedente afastará a similaridade entre os casos por meio do *distinguishing*. Por outro lado, se entender que o paradigma anterior está superado, justificará a não aplicação do precedente pelo *overruling*.

Portanto, no *common law* a liberdade do julgador não resta violada, pois este detém meios para justificar a não aplicação do precedente anteriormente fixado pela Corte superior ou propor a superação deste.

A inserção da súmula vinculante – um instituto inspirado na *common law* – no ordenamento jurídico brasileiro demonstra a aproximação entre as famílias da *common law* e da *civil law*.

### 2.3. A influência do direito alemão

Consoante afirma Pedro Lenza “a súmula vinculante também encontra antecedente na Alemanha, cujo sistema concentrado de controle de constitucionalidade já havia influenciado o estabelecimento da ação declaratória de inconstitucionalidade pela EC 3/93.”<sup>20</sup> Tal influência será abordada de forma pormenorizada quando da análise das implicações da súmula na jurisdição constitucional.

### 2.4. A influência do Direito português

Na fase colonial brasileira conhecemos o instituto português denominado *assentos*. Os assentos eram instrumentos de uniformização de jurisprudência do direito português, que gozava de efeito vinculante, tal como a súmula vinculante. Tratava-se de verbetes obrigatórios sobre a interpretação de leis pela Casa de Suplicação.

José Afonso da Silva dá o conceito de assentos, qual seja, “Os *Assentos* são atos do Poder Judiciário, não resolvem litígios *hic et nunc*, isto é, são determinações sobre a inteligência das leis, quando na execução delas ocorrem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes”<sup>21</sup>. Afirma ainda que “Os assentos eram, pois, as súmulas vinculantes de outrora com a mesma força de lei, como uma forma de interpretação oficial, impositiva, tal como as interpretações autênticas.”<sup>22</sup>

Sobre a dinâmica dos *assentos*, cumpre ressaltar a importante lição da Ministra Carmem Lúcia,

---

<sup>20</sup> LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 506.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 565

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 565

os antecedentes portugueses do Direito brasileiro é que primeiro dão notícia dos *assentos*, que eram firmados pela Casa de Suplicação, nos termos das Ordenações Manuelinas, com a finalidade precípua de extinguir dúvidas jurídicas suscitadas em causas submetidas a julgamento. As soluções dadas aos casos concretos em que se constituíssem objeto de dúvida daquela Casa e definidas nos *assentos* convertiam-se em normas, tendo sido adotada essa figura pelas Ordenações Filipinas. Se entre os juízes da Casa de Suplicação não se chegasse a uma deliberação quanto à dúvida, em razão de sua extensão a todos eles, a matéria seria encaminhada para a solução do Rei, que sanaria mediante lei, alvará ou decreto.<sup>23</sup>

Todavia, o instituto dos *assentos* e a súmula vinculante, embora tenham pontos de contato, apresentam relevantes distinções. Nesse sentido, André Ramos Tavares aponta que embora se assemelhem os assentos e a súmula vinculante pela origem judicial e efeito vinculante, não são institutos idênticos. Esclarece, portanto, que

(i) enquanto os *assentos* resultam de recursos interpostos pelas partes interessadas, no curso de determinado processo, a súmula pode ser editada de ofício ou por provocação de autoridades e entidades que receberam legitimação para as ações diretas do processo objetivo, (ii) os *assentos* dependiam de prévias decisões *divergentes*, duas no mínimo, e as súmulas dependem de decisões prévias convergentes, em número superior a dois (para formar as “reiteradas decisões”, mencionadas em sua matriz normativo-constitucional), conforme passou a entender a doutrina brasileira; (iii) Ademais, os *assentos* eram proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, não pelo Tribunal Constitucional (que, em 1996, considerou-os inconstitucionais em sede de controle abstrato de constitucionalidade, cf. Acórdão 743. Já as súmulas brasileiras com efeito vinculante foram instituídas apenas para o âmbito do STF, que as vai proferir na sua função de Tribunal Constitucional.<sup>24</sup>

O instituto português *assentos* chegou a ter previsão legal em nosso ordenamento jurídico na época do Império. Nesse sentido, afirma Pedro Lenza que

O Decreto Legislativo n. 2.684, de 23.10.1875, regulamentado pelo Decreto nº 142, de 10.03.1876, deu força de lei, no Império, aos assentos da *Casa de Suplicação de Lisboa*, bem como competência para o *Supremo Tribunal de Justiça* tomar outros, com força de lei, até que fossem derogadas pelo Poder Executivo.<sup>25</sup>

Convém ressaltar, contudo, que a Constituição da República (1891) extinguiu definitivamente a prática dos assentos.

## 2.5. A evolução do “direito sumular” no Brasil

<sup>23</sup> Apud LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 507.

<sup>24</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. 22.

<sup>25</sup> LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 508.

Como cediço, o modelo político-jurídico que vige no Brasil tem a lei como principal fonte de expressão do direito. Ocorre que, no decorrer da evolução histórica, os julgados dos Tribunais vêm ganhando cada vez mais força, sendo certo que o ponto ótimo deste fenômeno ocorre com o advento da súmula vinculante.

No Brasil assim como nos países cujo direito se origina do sistema romano-germânico, a fonte primária do ordenamento constitui-se na lei. A primazia da lei e do direito escrito foi a contribuição que os sistemas de direito continental receberam do direito romano. Em outras palavras, temos que no Brasil ocorre a prevalência da lei sobre qualquer outra fonte de direito. O direito é eminentemente escrito e a Constituição reveste-se de importância fundamental como fonte primeira do ordenamento.

Convém notar, contudo, que apesar de a lei ser a fonte do direito mais importante, a jurisprudência também exerce importante função no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que os tribunais constroem o sentido da lei, ou seja, o juiz extrai a melhor interpretação a ser aplicada ao caso concreto.

Convém, inicialmente, notar que a jurisprudência vem deixando de ser apenas meio suplementar de integração do direito para ganhar eficácia normativa. Destarte, cabe trazer o conceito de jurisprudência<sup>26</sup> Nessa linha doutrinária, esclarece Paulo Nader, que o conceito de jurisprudência apresenta duas noções, a saber:

“1 – *Jurisprudência em Sentido Amplo*: é a coletânea de decisões proferidas pelos juízes ou tribunais sobre uma determinada matéria jurídica. Tal conceito comporta: a) *Jurisprudência uniforme*: quando as decisões são convergentes, quando a interpretação judicial oferece o mesmo alcance às normas jurídicas; b) *Jurisprudência contraditória*: esta ocorre em face da divergência entre os aplicadores do Direito, quanto à compreensão do Direito Positivo.  
2 – *Jurisprudência em Sentido Estrito*: dentro desta acepção, jurisprudência consiste apenas no conjunto de decisões *uniformes*, prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre uma determinada questão jurídica. É a *auctoritas rerum similiter judicatorum* (autoridade dos casos julgados semelhantemente). A nota específica deste sentido é a uniformidade no critério de julgamento.”<sup>27</sup>

Dessa forma, no presente estudo, com apoio na doutrina amplamente majoritária, considerar-se-á o termo jurisprudência como a pluralidade de decisões uniformes, proferidas pelos Tribunais. Em outras palavras isto quer significar que decisões isoladas em um dado sentido não formam jurisprudência, mas apenas têm esta prerrogativa aquelas decisões proferidas reiteradamente da mesma forma, ratificando uma mesma interpretação do Direito vigente. As decisões isoladas devem ser denominadas de precedentes ou julgados.

<sup>26</sup> Sendo certo que, no presente estudo, adotar-se-á o conceito técnico-jurídico, também denominado pela doutrina como jurisprudência em sentido estrito.

<sup>27</sup> NADER. Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 166.

Igualmente, é importante ficar assentado que apenas as decisões proferidas pelos órgãos de segunda instância podem formar jurisprudência, sejam acórdãos ou decisões monocráticas; as decisões prolatadas por juízo *a quo* não têm esta capacidade.

Classicamente, a jurisprudência não tem força vinculativa e não pode ser considerada como uma fonte primária do Direito. Convém notar, todavia, que um conjunto de decisões uniformes sobre uma matéria influi certamente na convicção do julgador que tende a julgar no mesmo sentido.

Mas era preciso conferir maior estabilidade à jurisprudência. Nesse sentido, o instituto da súmula de jurisprudência foi criado, em 1963, por influência do Min. Victor Nunes Leal, de maneira a resumir a jurisprudência, ou seja, sintetizar o entendimento uniforme do Supremo Tribunal Federal sobre certa matéria em um verbete.

Assim, foram criadas as súmulas no STF que embora destituídas de força obrigatória de aplicação, exercem forte influência para os operadores do Direito. Nesse sentido, cumpre ressaltar a observação do Min. Nunes Leal sobre os efeitos da Súmula de Jurisprudência do Supremo:

A jurisprudência da Súmula, embora não obrigatória para os outros Tribunais e Juízes, é indiretamente obrigatória para as partes, porque o interessado poderá fazê-la observar através do mecanismo dos recursos, enquanto não alterada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. E quanto a este a Súmula funciona como instrumento de autodisciplina propiciando tão alto grau de simplificação de seus trabalhos que seria inviável ou prejudicial tentar alcançar o mesmo resultado por outro meio.<sup>28</sup>

A Súmula do STF como foi concebida e idealizada pelo Min. Victor Nunes Leal “a) confere maior estabilidade à jurisprudência predominante nos Tribunais; b) atua como instrumento de referência oficial aos precedentes jurisprudenciais nelas compendiados; c) acelera o julgamento das causas e d) evita julgados contraditórios”<sup>29</sup>.

As súmulas designam o repositório<sup>30</sup> das orientações predominantes dos Tribunais, com o escopo de proporcionar estabilidade à jurisprudência e facilitar o conhecimento dos jurisdicionados sobre o entendimento predominante.

É esclarecedora a lição de Cássio Scarpinella Bueno quando afirma que “as chamadas ‘súmulas’ são a cristalização de entendimentos *jurisprudenciais* nos Tribunais em certo espaço de tempo”<sup>31</sup>. Em outras palavras, a súmula é um resumo das decisões reiteradamente

<sup>28</sup> Apud MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 967.

<sup>29</sup> Apud MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 967

<sup>30</sup> O Regimento Interno do STF confere às súmulas ordinárias, isto é, sem efeito vinculante, o caráter de repositório oficial da jurisprudência do Tribunal no art. 99 e no art. 102 que ora se transcreve.

<sup>31</sup> BUENO, Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, v. 5 p. 371.

proferidas em determinado sentido pelos Tribunais, constatando e definindo de forma objetiva a tendência daquele Tribunal de decidir certas questões de determinada forma. Esclarece ainda o processualista que a súmula não versa sobre um ou outro julgamento em um dado sentido, mas afirma que “Súmula é indicativo de *jurisprudência*, e não de *julgados*”<sup>32</sup>.

Passados dez anos desde a criação da Súmula de Jurisprudência do STF, com o advento do Código de Processo Civil em 1973, em seu art. 479 ficou previsto o procedimento de uniformização de jurisprudência, do qual poderia redundar em edição de súmula pelos demais Tribunais do Poder Judiciário.

A súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora não vinculante, sempre gozou de força persuasiva sobre os demais órgãos do Poder Judiciário. Os tribunais podem editar súmulas sem caráter vinculante apontando apenas o entendimento pacificado do Tribunal sobre a matéria. A súmula persuasiva dos tribunais tem natureza processual e indicativa.

Observa-se, nesse sentido, que, paulatinamente, a jurisprudência (principalmente as súmulas) vem ganhando efeitos de vinculação. No âmbito infraconstitucional, esse processo começou com a denominada súmula impeditiva de recurso, que consta no art. 557, parágrafo 1º-A do CPC<sup>33</sup> impõe a vinculação, na medida em que outorga poderes para que o juiz de segundo grau negue seguimento a recurso que estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo, do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior.

Posteriormente, foi introduzida a súmula impeditiva de recurso pela Lei n. 11.276, de 07.02.2006, inserindo o art. 518, § 1º do CPC, que fixa mais um requisito para o recebimento do recurso de apelação: a sentença de primeira instância deve estar contrária à súmula do STJ ou do STF. Assim sendo, se a sentença estiver conforme a súmula o recurso não será recebido.

Convém notar que a declaração de repercussão geral do recurso extraordinário sobre determinadas matérias também será compendiada em verbetes, afirmando se determinado tema tem ou não repercussão geral. Assim, nos temas que não têm repercussão geral impedir-se-á o julgamento do recurso no STF. Assim, o recurso extraordinário cuja matéria não tem repercussão geral não será admitido.

---

<sup>32</sup> BUENO, Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, v.5, p. 371.

<sup>33</sup> Assim sendo, o tribunal pode rejeitar recurso “em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo ou de tribunal superior (art. 557, caput). Por outro lado, o próprio relator poderá dar provimento ao recurso para reformar decisão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo ou de Tribunal Superior (art. 557, parágrafo 1º,-A)

Verifica-se, portanto que, paulatinamente, o ordenamento infraconstitucional vem conferindo efeito vinculante à jurisprudência e súmulas dos Tribunais de segunda instância e superiores. Nesse sentido, afirma André Ramos Tavares “tem havido, no Brasil, uma predileção pelo Direito sumular, assim considerado como o conjunto normativo derivado de enunciados normativos.”<sup>34</sup>

A essa valorização crescente da jurisprudência (precedentes) soma-se, ainda, de modo extremamente significativo, o efeito vinculante das decisões do STF no controle de constitucionalidade – quer difuso ou concentrado.

Assim sendo, cumpre verificar que o ponto ótimo desse fenômeno ocorreu com a súmula vinculante que foi inserida com a Reforma do Judiciário, que acresceu o art. 103-A da CF, normatizando a súmula vinculante no direito brasileiro.

Até então as súmulas tinham caráter meramente persuasivo. Isso mudou com a promulgação da Emenda 45/2004, de dezembro de 2004, conhecida com a Reforma do Judiciário, que inseriu o art. 103-A na Constituição Federal.

As súmulas passaram de matéria processual, tratadas em regimento interno a matéria constitucional. Observa-se, portanto, que o instituto da súmula não configura novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode, portanto, desconhecer o instituto e seus objetivos.

## **2.6. Implicações na Jurisdição Constitucional brasileira**

A Súmula vinculante, tal como criada pela Emenda 45/2004, deverá versar sobre matéria constitucional.

Por isso, apresenta-se como mais um importante instrumento da jurisdição constitucional brasileira, na medida pode ser um importante mecanismo na defesa de direitos fundamentais, como também traz implicações para o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro. Isso porque conforme precisa observação de André Ramos Tavares, por meio dela “opera-se, aqui, a ponte entre o controle difuso-concreto e o controle abstrato-concentrado”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</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. 26.

Assim sendo, para a adequada compreensão do instituto, serão analisados, brevemente, os contornos da jurisdição constitucional, sendo também realizadas considerações sobre sua evolução no Brasil, para ao final, traçar rápidas linhas sobre o sistema de controle de constitucionalidade em nosso país.

Classicamente, entende-se por função jurisdicional a atividade do Estado-juiz de dizer o direito no processo subjetivo, decidindo a lide através da atividade de subsunção da norma abstrata ao caso concreto. Nessa mesma linha de raciocínio, esclarece Humberto Theodoro Júnior que “a função jurisdicional só atua diante de casos de conflitos de interesses e sempre na dependência da invocação pelos interessados.”<sup>36</sup>

Todavia, no que interessa especificamente ao presente estudo, convém notar que a jurisdição constitucional nasce da necessidade da fiscalização judicial da constitucionalidade das leis - seja para decidir uma lide, seja para aferir a constitucionalidade de lei em abstrato - bem como para assegurar os direitos fundamentais. Nesse sentido, convém ressaltar a lição de Canotilho

A título de noção tendencial e aproximativa, pode-se definir a justiça *constitucional*, como o complexo de actividades jurídicas desenvolvidas por um ou vários órgãos jurisdicionais, destinadas à fiscalização da observância e cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes. Trata-se de uma noção ampla, cujo entendimento pressupõe a sumária pontualização dos momentos histórico-comparatísticos jurídico-constitucionalmente mais relevantes.<sup>37</sup>

Por sua vez, Alexandre Câmara define as funções da jurisdição constitucional ao afirmar que no exercício de garantir o Estado de Direito e dos direitos fundamentais a justiça constitucional tem como principais atribuições:

1) controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do *poder público*; 2) proteção dos direitos fundamentais; 3) controle das regras da Democracia representativa (eleições) e participativa (referendos e plebiscitos); 4) controle do bom funcionamento dos poderes públicos e da regularidade do exercício de suas competências constitucionais; 5) equilíbrio da federação.<sup>38</sup>

Percebe-se, portanto, que o conceito de jurisdição constitucional é amplo. Nesse sentido, Carlos Mário da Silva Velloso<sup>39</sup>, com apoio nas lições de Capeletti, divide o exercício da jurisdição constitucional em dois aspectos: o do controle de constitucionalidade e o da

<sup>35</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. 13-14.

<sup>36</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 32.

<sup>37</sup> CANOTILHO, J. J, GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998, p. 786.

<sup>38</sup> MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais – garantia suprema da constituição*. São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 66.

<sup>39</sup> VELLOSO, Carlos Mario da Silva. O Poder Judiciário como poder político no Brasil do século XXI. *Revista Jurídica*, Porto Alegre – v. 283: 5 – 16, mai. 2001.

jurisdição da liberdade, nesta compreendidos o habeas corpus, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o habeas data, a ação popular e a ação civil pública.

Percebe-se, portanto, que a jurisdição constitucional tem como objetivo assegurar a supremacia das normas constitucionais sobre todos os poderes constituídos, inclusive sobre o Parlamento. Tal desiderato pode ser alcançado através das formas de justiça constitucional, que, segundo Canotilho, apresenta alguns modelos.

Dentre esses momentos da justiça constitucional, Canotilho destaca “o reconhecimento de acesso direto dos juízes à Constituição a fim de controlarem a constitucionalidade das leis é um momento relevantíssimo para a gênese constitucional”<sup>40</sup>. Tal modelo corresponde ao sistema difuso de controle de constitucionalidade, de inspiração norte-americana, através do qual se confere aos juízes a competência para aferir a constitucionalidade de leis quando esta for necessária à solução da lide.

Em segundo lugar, Canotilho cita ainda a idéia de amparo

A justiça constitucional é hoje também uma garantia de defesa de direitos fundamentais, possibilitando-se aos cidadãos, em certos termos e dentro de certos limites, o direito de recurso aos tribunais constitucionais, a fim de defenderem, de forma autónoma, os direitos fundamentais violados ou ameaçados (a justiça constitucional no sentido de jurisdição da liberdade).<sup>41</sup>

E por fim, cita a justiça constitucional

Saliente-se, por último, a importantíssima influência no desenvolvimento da justiça constitucional moderna da idéia austríaca da justiça constitucional autónoma. Tratou-se de criar um tribunal especial com a função de controlar, de forma abstracta e concentrada, a constitucionalidade das lei, independentemente da existência de casos concretos submetidos aos tribunais, onde se suscitasse a aplicação prática da lei impugnada como inconstitucional.<sup>42</sup>

Das precedentes considerações pode-se concluir que a jurisdição constitucional se ocupa do controle de constitucionalidade para garantir a supremacia da Constituição, seja no modelo norte-americano ou austríaco, e tutela dos direitos fundamentais.

Convém notar que a súmula vinculante ao tratar de matéria constitucional, verificando a validade, eficácia e interpretação de normas determinadas em face da Constituição, se insere nesse contexto como mais uma manifestação da jurisdição constitucional brasileira, que conjuga os modelos norte-americano e austríaco de controle de constitucionalidade. É importante observar que a súmula vinculante atuará na jurisdição constitucional tanto na defesa de direitos humanos, mas principalmente no controle de constitucionalidade de normas determinadas.

<sup>40</sup> CANOTILHO, J. J., GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998, P. 787.

<sup>41</sup> CANOTILHO, J. J., GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998, P. 787.

<sup>42</sup> CANOTILHO, J. J., GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998, P. 787.

Assim sendo, é importante tecer breves considerações sobre as formas de controle. Para tal, é importante ter presente o conceito moderno de constituição. Segundo Canotilho “Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.”<sup>43</sup>

Sabe-se que as normas infraconstitucionais podem padecer de vício de inconstitucionalidade por ato omissivo ou comissivo do poder público. Nesse sentido, afirma Canotilho que a inconstitucionalidade por ação pressupõe a existência de normas constitucionais, enquanto que a inconstitucionalidade por omissão pressupõe o “silêncio” legislativo<sup>44</sup>. No mesmo sentido, Gilmar Mendes

A inconstitucionalidade por ação pressupõe uma conduta positiva do legislador, que não se compatibiliza com os princípios constitucionalmente consagrados. Ao revés, a inconstitucionalidade por omissão decorre fundamentalmente de uma lacuna constitucional (*Verfassung Widrige Lücke*), ou do descumprimento da obrigação constitucional de legislar (*Nichterfüllung von Gesetzgebungsanträgen*)<sup>45</sup>.

Assim sendo, presente a norma constitucional, a inconstitucionalidade por ação pode se dar por vício formal ou material. A inconstitucionalidade formal estará configurada quando a lei ou o ato normativo infraconstitucional não atender à forma prescrita na constituição em seu processo de formação, seja contrariando regras de processo legislativo ou de competência.

Sobre o vício formal Gilmar Mendes esclarece que “viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final”<sup>46</sup>. Por outro lado, o vício material tem relação com o conteúdo da espécie normativa. Conforme Gilmar Mendes a inconstitucionalidade material provém “de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição. Assim sendo, a norma será materialmente inconstitucional quando ferir os comandos”<sup>47</sup>.

É preciso verificar se a súmula vinculantes, que provém da noção de precedente judicial (*stare decisis*), será um instrumento de garantias constitucionais, como é esperado. É importante ter presente que a noção de precedente vinculante é recente em nossa história constitucional, inaugurando-se com a Emenda Constitucional 3/93.

Faz-se necessário, portanto, realizar uma rápida análise histórica.

<sup>43</sup> CANOTILHO, J. J., GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998, P. 46.

<sup>44</sup> CANOTILHO, J. J., GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998, p. 982.

<sup>45</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 1012

<sup>46</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 1013

<sup>47</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 15

A Constituição de 1824 “foi marcada por forte centralismo administrativo e político, tendo em vista a figura do Poder Moderador, constitucionalizado e também por unitarismo e absolutismo.”<sup>48</sup> Portanto, nesse cenário de forte centralização do poder político “não havia lugar, pois, nesse sistema, para o mais incipiente modelo de controle *judicial* de inconstitucionalidade”<sup>49</sup>, consagrando o dogma da soberania do parlamento.

A Constituição Republicana de 1891 é claramente inspirada na Constituição norte-americana de 1787 e consolida o sistema difuso de controle de constitucionalidade em nosso país.

Já a Constituição de 1934 foi inovadora quanto ao sistema de controle de constitucionalidade. Manteve o controle difuso tal como previsto na Constituição de 1891 e consagrou ao Senado Federal competência para suspender a lei que tenha sido declarada inconstitucional. Instituiu a denominada ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a representação interventiva, de iniciativa privativa do Procurador Geral da República.

Por sua vez, a Constituição de 1946 restaurou a tradição do sistema de controle de constitucionalidade. Até então o nosso modelo era difuso-concreto.

Convém consignar que foi por meio da Emenda Constitucional 16, de 6 de dezembro de 1965, criou-se, no Brasil, uma nova modalidade de ação direta de constitucionalidade, cuja competência originária foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, de iniciativa exclusiva do Procurador Geral da República. A Emenda Constitucional 16/1965 consagrou o modelo abstrato de controle de constitucionalidade.

A Constituição de 1988 ampliou a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, que antes era exclusiva do Procurador Geral da República (nota rodapé, art. 102). Foi também incluído o controle de constitucionalidade das omissões legislativas, seja no modelo concentrado (ADI por omissão, art. 103, parágrafo 2.º), seja no modelo incidental (mandado de injunção, art. 5.º, LXXI).

Em síntese, convém notar que, no Brasil, o sistema jurisdicional de controle de validade das normas primárias perante a Constituição Federal consiste, por um lado, em uma fiscalização do tipo concentrado - a cargo do Supremo Tribunal Federal – a se dar pelo uso da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de inconstitucionalidade, e, por outro,

---

<sup>48</sup> LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 31

<sup>49</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1035.

em um controle do tipo difuso - a cargo de qualquer juiz singular ou tribunal colegiado – no curso de uma relação processual concreta.

Provoca-se, através da jurisdição constitucional, a apreciação judiciária da validade de leis e atos normativos, seja em tese, seja em concreto, em face da Carta cidadã. É oportuno, portanto, passar à análise dos modelos de controle de constitucionalidade.

Cumprе ressaltar que grande mudança vai-se verificar no âmbito do controle abstrato de normas, com a criação da ação direta de inconstitucionalidade. Observa-se que o constituinte de 1988 reforçou o controle abstrato de constitucionalidade de normas. Nesse sentido, afirma Gilmar Mendes

“A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para a propositura da ação direta de constitucionalidade (art. 103), permitindo que praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.<sup>50</sup>

Ainda no contexto de valorização do controle concentrado, cumprе ressaltar o efeito vinculante, de nítida inspiração no modelo germânico, foi criado com a ação declaratória de constitucionalidade introduzida pela EC nº 03/93 criando o art. 102, I, a da CF, no qual as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado 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. Nesse sentido Marinoni afirma que

o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal, no exercício de jurisdição constitucional, é fenômeno contemporâneo ao enriquecimento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, com o notório ganho de importância do controle concentrado e abstrato.<sup>51</sup>

Como defendia José Frederico Marques “O Supremo Tribunal Federal, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, não pode ter seus julgados desobedecidos (por meios diretos ou oblíquos) ou vulnerada sua competência”<sup>52</sup>. Assim, o efeito vinculante tem como objetivo assegurar a eficácia das decisões da Corte, de modo que estas sejam obrigatoriamente respeitadas e acatadas pelos órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública.

Com a EC nº 45/2004, o movimento de abstrativização do controle concreto fica bem claro. Nesse cenário, insere-se a súmula vinculante, uma vez que esta estende a eficácia de

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1056.

<sup>51</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>52</sup> MARQUES, Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 3, p. 192-193

decisões tomadas pelo Supremo na forma incidental, (para a solução de um caso concreto), abstraindo as particularidades dos casos concretos a fim de formular-se um enunciado pacificando a matéria, cuja observância é obrigatória.

O efeito vinculante, desde sua criação, sempre foi aplicado ao controle abstrato de constitucionalidade. Contudo, observa-se atualmente que vem sendo também aplicado com relação às ações nas quais o controle de constitucionalidade é concreto. Nesse sentido, Marinoni afirma que “se por um lado as ações de controle abstrato são seguramente processos objetivos, por outro se pode afirmar, que existe um processo irreversível de objetivação do controle de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal”.<sup>53</sup> Nesse sentido, Gilmar Mendes

esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva.<sup>54</sup>

Nesse sentido, verifica-se que a repercussão geral e a súmula vinculante são emblemáticas desse movimento. Assim sendo, se as decisões em controle concreto passam a produzir efeito vinculante.

### **3. SÚMULA VINCULANTE**

#### **3.1 A crise do Poder Judiciário**

---

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 67.

<sup>54</sup> RE 376852/SC

Dentre as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, texto da Reforma do Judiciário, a Súmula Vinculante é, sem dúvida, um dos temas mais polêmicos.

Sabe-se que recai sobre o Poder Judiciário a função precípua de exercer a jurisdição, dirimindo conflitos de interesses, resultantes de uma sociedade em transformação e em movimento de globalização.

Na crise do Judiciário, a sociedade percebeu que a qualidade da prestação jurisdicional que o Estado lhe proporciona se revelava insuficiente para atender às múltiplas necessidades dos jurisdicionados. É nesse contexto que o legislador constituinte derivado insere no ordenamento jurídico brasileiro a súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal.

Após a redemocratização verifica-se que a demanda jurisdicional pela sociedade em níveis elevados tem estado além do respondido pelo Estado, tendo em vista a insatisfação dos consumidores da justiça com a morosidade e a contradição entre os julgados.

Em primeiro lugar, a morosidade na prestação da função jurisdicional acarreta descrédito na Justiça e desafia a qualidade do provimento jurisdicional.

Em segundo lugar, a sociedade sofre com prestações jurisdicionais contrapostas que passa a enxergar que à prestação do serviço público faltam qualidade e justiça. Nesse sentido, assinala Luis Carlos Alcoforado

Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra jurídica a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais interpretação diversa e contraditória, quando as condições em que ela foi editada constituem as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo em que causa profunda decepção às partes que postulam perante os Tribunais.<sup>55</sup>

Por outro lado, Mancuso lembra que

Fica visível, pois, que o verdadeiro problema não está na divergência jurisprudencial em si mesma, e sim no *grau*, no *modo* e na *extensão* em que ela vem se manifestando pondo para o legislador a tarefa de encontrar os instrumentos idôneos mantê-la sob os limites razoáveis (meios de controle/prevenção) ou elimina-los quando inevitável (meios de correção/cassação).<sup>56</sup>

Nesse contexto insere-se a súmula vinculante como objetivo de pacificar os dissídios jurisprudenciais de ordem constitucional. Por isso é importante analisar o papel da súmula

---

<sup>55</sup> ALCOFORADO, Luis Carlos. Súmula vinculante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 783, 43-63, jan. 2001.

<sup>56</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

vinculante, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº 45/2004, uma vez que quando se trata de matéria constitucional, situações semelhantes julgadas de forma díspar geram insegurança jurídica nos mais diversos segmentos da sociedade.

Além disso, verifica-se que há um excesso de processos que tratam do mesmo tema e que entram todos os anos na justiça. Tais demandas sobrecarregam os Tribunais consomem os recursos do Estado e aumentam a instabilidade jurídica brasileira, contribuindo para um ambiente de incerteza que inibe investimentos.

Este estado de incerteza com relação aos julgamentos afeta nossa vida econômica e social. Quando não se podem prever as conseqüências dos próprios atos, pela falta de uniformidade das decisões judiciais, não se pode garantir valores constitucionais de um Estado Democrático de Direito, entre eles, a segurança jurídica, a liberdade e a igualdade.

A Súmula Vinculante tende a devolver ao Judiciário a credibilidade, no momento em que causas semelhantes, inúmeras vezes postas em litígio, forem decididas da mesma maneira, o que traz coerência e estabilidade ao sistema jurídico.

### **3.2 A Emenda Constitucional 45/2004**

Hodiernamente, o Poder Judiciário vivencia o fenômeno de multiplicação de processos, que recebe a denominação de *demandas de massa*. Nesse cenário, insere-se a súmula vinculante como mecanismos para afastar a sobrecarga de processos na Justiça, a fim de preservar a sua função precípua de prestar a efetiva tutela jurisdicional.

O legislador constituinte derivado busca evitar que milhares de demandas repetitivas e idênticas acarretem morosidade no exercício da função jurisdicional, sacrificando o valor constitucional da razoável duração dos processos previsto na Lei Maior.

Além de preservar o princípio da celeridade, procura-se também assegurar que as demandas plúrimas sejam decididas de maneira uniforme no âmbito de todos os órgãos jurisdicionais, mormente quando a controvérsia se tratar de tema constitucional. Nesse sentido, Gustavo Binenbojm afirma que:

Por outro lado, do ponto de vista prático, a introdução de um sistema difuso em países ligados à tradição romano-germânica – que de resto se deu em diversos países -, que não conhecem o princípio do precedente vinculativo (*stare decisis*), típico dos sistemas de common law, se revelaria problemática do ponto de vista da segurança jurídica. De fato, uma determinada lei poderia não ser aplicada por alguns juízes sob

o argumento da inconstitucionalidade, enquanto outros juizes, de opinião contrária, poderiam entendê-la aplicável. Ademais, é possível que se formem verdadeiras tendências contrastantes entre órgãos judiciários de diversos graus, como ocorre, v.g., entre juizes de primeiro grau – geralmente mais progressistas – e juizes de instâncias superiores -, gerando ‘uma situação de grave conflito entre órgãos e de inteireza do direito, situação perniciosa quer para os indivíduos como para a coletividade e o Estado’. [...] A pleora de situações rigorosamente iguais (circunstância tão freqüente na realidade brasileira) sem uma solução célere e homogênea, além de emperrar o funcionamento da máquina judiciária, representa um foco recorrente de conflitos sociais e descrédito das instituições do Estado de Direito.<sup>57</sup>

Como visto, em nosso sistema jurídico-político a principal fonte formal é a lei. Contudo, a interpretação normativa realizada diuturnamente pelos Tribunais vem ganhando cada vez mais força. Assim sendo, a tese jurídica que serve de fundamento para uma decisão judicial produz efeitos apenas para o caso em análise, mas serve como um paradigma para decisões futuras.

Caso a interpretação jurídica seja aplicada de maneira uniforme e constante em casos semelhantes estará caracterizada a sedimentação de jurisprudência do Tribunal. Quando a sobredita tese jurídica foi tida como posição majoritária pelo Tribunal será cabível a edição de súmula a fim de revelar aos jurisdicionados de forma clara e concisa para que não haja mais dúvidas. Vale ressaltar a lição de Sérgio Bermudes

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

---

<sup>57</sup> BINENBOJM, Gustavo. *A nova Jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumento de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p 40/41.

existindo apenas para tratar do urgente, relegando o necessário para um plano subalterno.<sup>58</sup>

A súmula vinculante busca impedir que os jurisdicionados em idêntica situação jurídica e com o mesmo direito lesionado obtenham decisões distintas nos tribunais. Outros instrumentos processuais eram disponibilizados: uniformização de jurisprudência, embargos de divergência etc, mas sem êxito. Assim sendo, o princípio da igualdade, garantido na Constituição Federal não podia ser assegurado apenas formalmente, mas sim materialmente. Dessa forma, a reforma introduzindo a súmula vinculante vem uniformizar a resposta judiciária passa a se preocupar também com a igualdade material.

Isso porque o jurisdicionado não pode depender do entendimento isolado de juiz ou tribunal. Nesse sentido, a súmula vinculante é importante porque além de propiciar a celeridade dos processos, mas principalmente porque representa instrumento essencial para propiciar a segurança jurídica aos jurisdicionados.

Convém, portanto, ressaltar que a súmula vinculante aumenta o grau de previsibilidade da resposta dos Tribunais. Isso acarreta efeito preventivo porque as partes já sabem de antemão qual é o entendimento do STF sobre dada matéria, ou seja, será possível saber de antemão qual é a natureza da resposta: positiva ou negativa, o que tenderá a coibir o ajuizamento de ações. Em síntese, a súmula proporciona segurança jurídica uma vez que torna previsível a resposta judiciária e evita contradições e proporciona igualdade material.

Por isso o legislador constituinte derivado se inspirou na experiência do precedente vinculante advinda do sistema da *common law* para auxiliar o sistema brasileiro a minimizar esse problema, garantindo a igualdade material.

Por outro lado, o princípio da segurança jurídica prevê a possibilidade de conhecimento do direito por seus destinatários, devendo-se assegurar a estes o poder de saber com clareza e de antemão aquilo que lhes é mandado, permitido ou percebido, de forma a organizar suas condutas.

É preciso repisar que a súmula vinculante busca a uniformização de jurisprudência. Busca-se garantir que entre as mesmas partes não houvesse decisões contraditórias versando sobre o mesmo objeto, garantindo-se a observância dos princípios da segurança jurídica e igualdade. Nesse sentido, a súmula vinculante passa a ser mais um instrumento para evitar as contradições nas respostas dadas aos jurisdicionados.

---

<sup>58</sup> BERMUDES, Sergio. A Reforma do Judiciário. p. 116 e 117.

Em síntese, afirma Rodolfo de Camargo Mancuso que a súmula vinculante tem finalidade múltipla, a saber:

(i) resolver controvérsia acerca da inteireza positiva, validade e vigência da norma, assim como fixar a exegese a ser seguida, de modo a prevenir/corriger dissídio exegético envolvendo órgãos judiciais entre si ou destes em face da administração (=interpretação), ou, ainda, prover acerca da coercibilidade jurídico-social da norma questionada (=a sua *eficácia*); (ii) dita controvérsia não pode já estar superada (à semelhança de análoga exigência antes prevista para o recurso extraordinário – Súmula 286 do STF – e hoje indicada para o recurso especial, quando fundado em dissídio jurisprudencial – Súmula 83 do STJ); (iii) a divergência sobre a interpretação do texto pode ter origem num ‘conflito de atribuição’, já que como tal se entende aquele onde se confrontam autoridade judicial e administrativa (CPC, art. 124; CF, ART. 105, I, g); (iv) em qualquer caso, a controvérsia não pode incidir sobre questões menores (*de minimis non curat praetor*), mas deve ser de molde a pôr em risco a estabilidade de valores sociais relevantes para a população e/ou para o Estado, tais como a saúde, a segurança e a economia; aliás, o § 3º do art. 543-A do CPC, inserido pela Lei. 11.418/2006, presume a ‘repercussão geral da questão constitucional’ - § 3º do art. 102 da CF – quando o recurso extraordinário ao STF ‘impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal’; (v) dita controvérsia deve ainda apresentar espectro bastantes expandido, autorizando inferir que, em não se lhe aplicando a súmula vinculante, poderá dar-se a pulverização do conflito coletivo em plúrimas e repetitivas ações individuais (as chamadas *demandas múltiplas*).<sup>59</sup>

### **3.3 A Súmula vinculante: inserida pela Emenda 45/2004 e regulamentada pela Lei 11.417/2006, de 19.12.2006**

Cabe agora analisar de forma pormenorizada os dispositivos legais que tratam da súmula vinculante para a perfeita compreensão do instituto.

A Emenda 45/2004 inseriu a súmula vinculante no modelo jurídico-político brasileiro, através do art. 103-A da Constituição, desenhando seus contornos básicos e determinando a edição de lei posterior para regulamentar a matéria. Posteriormente, a súmula vinculante foi regulamentada pela Lei 11.417 de 20 de dezembro de 2006, com *vacatio legis* de três meses, tendo iniciado a sua vigência em 30 de março de 2007.

Assim sendo, com a edição da Lei 11.417, de 19.12.2006, foram fixados os contornos da súmula de forma pormenorizada, mas sem grandes alterações. Houve, todavia, algumas inovações, que se faz necessário analisar.

---

<sup>59</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 313

Destarte, busca-se com a análise dos dispositivos do art. 103-A e da Lei 11.417/2006 (quando esta apresentar inovação) entender a dinâmica do procedimento de criação da súmula vinculante.

A súmula vinculante tal como prevista na Constituição pelo art. 103-A, inserido pela EC nº 45/2004 passou a demandar regulamentação legislativa, ao contrário do que ocorria quando as súmulas eram apenas ordinárias, ou seja, sem vincular, quando a sua criação era disciplinada no STF via RISTF.

### 3.3.1 Competência

No que diz respeito à competência para editar, rever ou cancelar enunciado de súmula vinculante, o art. 103-A da Constituição e o caput do art. 2º da Lei 11.417/2006 foram expressos em estabelecer que a possibilidade de conferir efeitos vinculantes a precedentes judiciais é exclusiva do STF, seja de ofício, seja por provocação. Percebe-se, portanto, que apenas poderá ser objeto de súmula vinculante a jurisprudência (precedentes) pacificada do STF sobre determinada matéria constitucional que acarrete insegurança jurídica e multiplicação de processos.

Alguns doutrinadores sustentam que a prerrogativa de editar verbetes vinculantes deveria ser estendida também aos Tribunais Superiores com o objetivo de pacificar a jurisprudência daqueles tribunais. Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso defende que

Para preservar a segurança jurídica, agilizar o curso dos processos, desafogar o Poder Judiciário e melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, ideal seria que os chamados Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM) também fossem autorizados a emitir precedentes vinculantes, *relativamente às matérias sobre as quais dão a última palavra. Dissenso pretoriano e demandas repetitivas não se limitam a temas constitucionais* e freqüentes vezes tribunais locais e cortes superiores adotam entendimento diametralmente oposto quanto ao mesmo assunto.<sup>60</sup>

Todavia, como cediço, o legislador constituinte derivado restringiu a competência para emitir súmulas vinculantes apenas ao Supremo Tribunal Federal.

Convém ressaltar que a Emenda não retirou a competência do STF para continuar editando súmulas (ditas ordinárias ou persuasivas) da sua jurisprudência, destituídas de efeito vinculante, como ocorre desde 1963. Assim sendo, o STF poderá editar concomitantemente as

---

<sup>60</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 321-313.

duas categorias de sua súmula: a ordinária e a vinculante, com a diferença de que a primeira é regulamentada pelo RISTF, enquanto a segunda encontra fundamento na Constituição Federal e na Lei 11.417/2006.

Indaga-se, contudo, se ainda haverá, na prática, espaço para a edição de súmulas sem efeito vinculante. Entende-se, no presente trabalho, que novas súmulas ordinárias do STF deverão ser editadas apenas quando a matéria que pretende uniformizar não preencha os requisitos previstos para a criação de súmula vinculante.

Nesse sentido, o art. 8º da Emenda Constitucional 45/2004 estabeleceu 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*”.

Assim sendo, as súmulas ordinárias do STF podem ser revestidas de efeito vinculante desde que aprovadas por oito dos onze ministros. Mas não basta apenas a votação por maioria qualificada. Isso porque não são todas as súmulas ordinárias do STF que podem vir a receber os efeitos vinculantes, mas apenas aquelas que tratem de matéria constitucional e que atendam aos requisitos de edição da súmula vinculante a seguir analisados.

### 3.3.2 Objeto do enunciado: matéria constitucional

Nos termos do art. 103-A da Constituição, repetidos pela Lei 11.417/2006, a súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas.

Todavia, para a correta compreensão do objeto da súmula vinculante é preciso conjugar-se o caput do art. 2.º e seu parágrafo 1º da Lei 11.417/2006. Isso porque a súmula vinculante deve incidir sobre matéria constitucional<sup>61</sup>, aferindo a validade, a eficácia e a interpretação de normas determinadas em face da Constituição Federal.

Assim sendo, da leitura de ambos os dispositivos é lícito inferir que a súmula vinculante poderá (i) analisar a validade, eficácia e interpretação de normas constitucionais e (ii) analisar a validade, eficácia e interpretação de normas infraconstitucionais em face da Constituição Federal.

Tal interpretação é possível na medida em que a edição de súmulas vinculantes tem como condição necessária a existência de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.

---

<sup>61</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 968.

Assim sendo, é possível também afirmar que o enunciado de súmula não pode tratar de tema exclusivamente infraconstitucional.

Convém ter presente, portanto, que o enunciado não está adstrito à avaliação sobre a validade, interpretação e eficácia exclusivamente das normas constitucionais, ou seja, de dispositivos da Carta Maior. Nesse sentido, Gilmar Mendes afirma que no objeto da súmula vinculante “estão abrangidas, portanto, as questões atuais sobre a interpretação de normas constitucionais ou destas em face de normas infraconstitucionais”<sup>62</sup> Na mesma linha, observou André Ramos Tavares que

isso não significa, porém tratar de dispositivo da CB, sendo admissível que verse sobre o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos, e interpretação conforme a Constituição desses atos e outros temas constitucionalmente relevantes.<sup>63</sup>

Do exposto, é possível afirmar que a súmula vinculante deverá versar sobre matéria constitucional, podendo tratar de normas constitucionais ou sobre normas infraconstitucionais.

64

Nesse sentido, cumpre ressaltar a observação do Min. Gilmar Mendes sobre as espécies de normas infraconstitucionais que podem ser objeto da súmula vinculante:

Tendo em vista a competência ampla do Supremo Tribunal Federal, essas normas poderão ser federais, estaduais ou municipais. É possível, porém, que a questão envolva tão-somente interpretação da Constituição e não de seu eventual contraste com outras normas infraconstitucionais”.

Espancando qualquer dúvida porventura existente quanto ao objeto da súmula, André Ramos Tavares ressalta que:

A súmula poderá tratar de norma federais, estaduais, municipais e distritais, desde que atendidos os demais requisitos constitucionais de elaboração de súmula vinculante e desde que não seja uma matéria exclusivamente infraconstitucional (a necessidade de um ‘elemento de conexão é expressa’).<sup>65</sup>

Por derradeiro, com apoio nas lições de André Ramos Tavares, é lícito afirmar que quando a Lei faz referência a normas determinadas, está abarcando como possíveis objetos da súmula não apenas a lei em sentido estrito, mas também os atos normativos. Nesse sentido, esclarece o eminente catedrático que “O alcance conferido à realização da súmula foi impressionante, extrapolando a mera validade e interpretação da Constituição e das leis (em

---

<sup>62</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 968.

<sup>63</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. 14.

<sup>64</sup> Convém notar, todavia, que analisando-se os enunciados de súmula vinculante já editados, verifica-se que a súmula vem tratando principalmente da interpretação, validade e eficácia de normas infraconstitucionais em face da Constituição Federal. A análise pormenorizada das súmulas vinculantes já editadas será feita adiante.

<sup>65</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. 14.

face da Constituição) para alcançar a *eficácia* de *atos normativos*.<sup>66</sup> Assim, sendo, em princípio, pode haver súmula que trate de medida provisórias, resoluções e decretos legislativos (CF, art. 59).

### 3.3.3 Requisitos formais para edição, revisão e cancelamento do enunciado de súmula vinculante

A norma constitucional e a lei regulamentadora da súmula vinculante explicitam que a súmula vinculante tem o escopo de superar controvérsia atual sobre a validade, interpretação e eficácia de normas determinadas nos termos do *caput* e do parágrafo 1º art. 103-A da Constituição e do art. 2.º e parágrafo 1.º, da lei 11.417/2006. Tal controvérsia deve ser capaz de ensejar grave insegurança jurídica e, por conseguinte, relevante multiplicação de processos.

Nesse sentido, André Ramos Tavares, comentando os dispositivos da Lei 11.417/2006, resume os requisitos necessários para a edição da súmula vinculante.

Pela exegese do *caput* deste art. 2.º, conjugado com seu § 1º, as súmulas poderão emergir (i) após *reiteradas decisões* (idênticas); (ii) sobre normas acerca das quais haja *controvérsia atual* entre órgãos judiciários (não intra-STF, portanto) ou entre estes e a Administração; (iii) desde que essa situação acarrete grave *insegurança jurídica* e, concomitantemente; (iv) redunde em *multiplicação* de processos idênticos (quanto à matéria), causando um aumento desnecessário do volume de processos na Justiça. Há, ainda, um requisito adicional para os de processo de edição de súmula vinculante deflagrado por Município: (v) haver processo (judicial) em curso no qual o Município seja parte e discuta, incidentalmente, o tema que será objeto principal do processo de súmula vinculante.<sup>67</sup>

A análise de cada um dos requisitos postos pelo legislador constituinte derivado, através do art. 103-A, inserido pela Emenda 45/2004, e posteriormente reproduzidos pelos dispositivos da Lei 11.417/2006 é importante na medida em que o enunciado de súmula que desatenda a tais pressupostos será inconstitucional.

De todo modo, a súmula que não atenda aos requisitos constitucionalmente estabelecidos deve ser revista ou cancelada pelo STF, de ofício ou por provocação. O tema será mais bem desenvolvido adiante.

<sup>66</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. 14.

<sup>67</sup> TAVARES. André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

Passa-se à análise pormenorizada dos requisitos de edição da súmula vinculante.

### 3.3.3.1 *Reiteradas decisões.*

Consoante determina o texto constitucional e a lei que regulamenta o instituto é necessário que existam reiteradas decisões sobre o tema que será objeto do verbete. Em outras palavras: as decisões proferidas reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal devem preexistir ao procedimento de criação do enunciado vinculante. Isso porque é a partir de tais decisões que se formarão os precedentes, que fundamentam e explicitam o real significado da súmula.

Através da exigência de reiteradas decisões para a criação de súmula vinculante, o constituinte derivado demonstra que é vedada a criação de um verbete, cuja observância é obrigatória, a partir de uma decisão isolada. Muito ao contrário, deve haver várias decisões uniformes sobre o tema. Convém notar, por oportuno que a exigência de tal requisito está afinada com o conceito de jurisprudência – a que já se fez menção anteriormente – ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, repetindo a mesma interpretação.

Cumprе ressaltar a observação de André Ramos Tavares que

“Compreende-se que a edição de um enunciado de súmula vinculante seja um ato de grande alcance no âmbito do sistema jurídico. Daí que sua edição, revisão e cancelamento dependam, sempre, de um amadurecimento do tema a ser versado na súmula”<sup>68</sup>.

É preciso, portanto, que o tema que se pretende sumular tenha sido objeto de amplo debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, presume-se que a controvérsia já está pacificada na Corte, isto é, a posição do STF sobre o tema se encontra amadurecida e estabilizada. Nesse sentido, cumprе ressaltar a observação de Gilmar Mendes “ela [a súmula vinculante], só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas”<sup>69</sup>.

Por oportuno, convém notar que a exigência de reiteradas decisões para a criação de um enunciado de eficácia geral e efeito vinculante demonstra que a súmula vinculante não se subsume exatamente no conceito de *stare decisis*. Naquele modelo, adotado no direito norte-

---

<sup>68</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. 15

<sup>69</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 969.

americano, o princípio jurídico é extraído de uma única decisão sobre o tema que, por apresentar fundamentação relevante e por ser representativa de uma controvérsia de interesse geral, é aplicada na resolução de idênticos casos futuros.

É importante observar que as decisões reiteradas sobre o tema serão proferidas, principalmente, no julgamento de casos concretos, no modelo difuso-concreto de controle de constitucionalidade. Nesse ponto fica clara a observação de André Ramos Tavares quando afirma que a inserção da súmula vinculante em nosso sistema jurídico-político configura uma ponte entre os modelos difuso-concreto e o modelo concentrado-abstrato.

Em outros termos: as reiteradas decisões necessárias à criação da súmula decorrem, principalmente, de decisões proferidas no controle incidental. Destarte, será a partir dessas reiteradas decisões concretas que o Supremo Tribunal Federal abstrai as particularidades para editar um enunciado abstrato o bastante para ter eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Assim sendo, é possível concluir que a súmula vinculante deve emergir de reiteradas decisões idênticas sobre o tema controvertido, presumindo-se com tal exigência que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema encontra-se pacificada.

Mas nem todo conjunto de decisões reiteradas prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal poderá dar ensejo ao procedimento de criação da súmula vinculante. Isso porque, como se verá no próximo tópico, a matéria deve acarretar controvérsia atual.

### 3.3.3.2 *Controvérsia atual*

Consoante as precedentes considerações, pode-se afirmar que a súmula tem por escopo superar controvérsia atual sobre a validade, interpretação e eficácia de normas constitucionais ou destas em face de normas determinadas.

A Constituição e a Lei 11.417/2006 exigem que o tema que se pretende sumular provoque controvérsia atual entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração. Assim sendo, é necessário que exista divergência no âmbito do Poder Judiciário quanto à validade, interpretação e eficácia de determinada norma ou ainda que o dissenso sobre a questão ocorra entre os órgãos judiciais e a Administração Pública.

Pretende-se com a súmula vinculante pacificar a controvérsia atual existente nas demais instâncias, de maneira a uniformizar a jurisprudência com o escopo de que a norma sobre a qual incide divergência jurisprudencial seja aplicada de maneira isonômica em todas as decisões, uma vez que a súmula deve ser obrigatoriamente observada pelos magistrados.

No que se refere à divergência acerca da interpretação de determinada norma entre os órgãos judiciais e entre aos órgãos administrativos, cumpre ressaltar que a exterminação da controvérsia é importante na medida em que evita o ajuizamento de demandas repetitivas. Isso porque a Administração Pública, ciente do comando contido na súmula, deverá cumpri-la, sob pena de responsabilidade civil, penal e administrativa como será analisado adiante.

Convém notar que as matérias já pacificadas não têm o condão de causar essa divergência tão insidiosa ao interesse público. Nesse sentido, observa André Ramos Tavares “tema já sedimentado no passado, sem perspectiva de prolongamento ou possibilidade de repetição para os dias de hoje, não deve ser objeto de súmula vinculante”<sup>70</sup>.

Por fim, cabe lembrar que a controvérsia dita atual entre os órgãos judiciais ou entre estes e a Administração Pública deve grave a ponto de ser capaz de ensejar grave insegurança jurídica e causar relevante multiplicação de processos.

#### 3.3.3.3 *Grave insegurança jurídica*

Esse requisito explicita os objetivos da Reforma do Judiciário ao inserir em nosso ordenamento jurídico a figura do precedente vinculante, qual seja, superar a insegurança jurídica decorrente da aplicação equivocada ou divergente do Direito brasileiro.

O legislador constituinte originário utilizou-se de cláusula aberta ao inserir o requisito de que a controvérsia provoque grave insegurança jurídica. Na prática, apenas o Supremo Tribunal Federal poderá aferir quando a controvérsia atual sobre determinado tema constitucional será capaz de causar grave insegurança jurídica.

O que se pretende com tal requisito é evitar que a grave controvérsia entre os órgãos judiciais ou entre esses e a Administração acarrete a relevante multiplicação de processos sobre idêntica, requisito final se que será a seguir analisado.

#### 3.3.3.4 *Relevante multiplicação de processos*

---

<sup>70</sup> TAVARES. André Ramos. Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006. São Paulo: Método, 2007.

A Constituição estabelece ainda como requisito para a criação de súmula vinculante a exigência de que a questão constitucional controvertida cause relevante multiplicação de processos. Convém ressaltar a importante observação de André Ramos Tavares ao notar que “a relevante multiplicação de processos pode ser averiguada no Judiciário, e não necessariamente no seio do STF. Afinal, a súmula pretende resolver o problema do excesso de processos repetitivos no próprio Judiciário”<sup>71</sup>.

O objetivo da súmula vinculante é exatamente reprimir a multiplicação de processos idênticos, uma vez que tal fenômeno causa sobrecarga do judiciário, contribuindo decisivamente para aumentar a morosidade da justiça e para acentuar ainda mais a insegurança jurídica.

O derradeiro requisito para a criação de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal tem como objetivo garantir a observância do princípio da igualdade, ou seja, a necessidade de uma mesma interpretação jurídica para uma questão que se repete em diversos processos.

### 3.3.4 Legitimados ativos

A Emenda Constitucional 45/2004 determina inicialmente que a aprovação, bem como a revisão e o cancelamento de súmula poderá ser provocada pelos mesmos legitimados ativos para da ação direta de constitucionalidade, sendo conferida à lei regulamentadora a possibilidade de alargamento do rol de legitimados.

A Lei 11.417/006, em consonância com a norma constitucional, reproduz os legitimados da ação direta de inconstitucionalidade, na forma do art. 103 da Constituição, mas acrescenta no art. 3º. da Lei 11.417/2006 o Defensor Público Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Como visto, o alargamento da legitimação para provocar, rever ou cancelar o processo de criação de súmula vinculante tem como principal inovação a inclusão de tribunais do Poder

---

<sup>71</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. 42.

Judiciário. Gilmar Mendes entende que tal previsão será benéfica, afirmando que “parece altamente recomendável que dentre aqueles que venham a ser contemplados com essa legitimação, por decisão legislativa, estejam os tribunais e juízes, uma vez que lidam, cotidianamente, com os processos que podem dar ensejo à formulação da súmula”<sup>72</sup>. É importante lembrar, contudo, que os órgãos monocráticos não têm essa competência.

A abertura dos legitimados abrange, igualmente, os municípios. Doravante, os Municípios podem provocar o processo de edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante “incidentalmente ao curso do processo em que seja parte”, nos termos do art. 3º, parágrafo 1º. da Lei 11.417/2006.

Esse aumento da legitimidade ativa não contemplou o cidadão. José Afonso sustenta que o cidadão deveria também ter sido incluído. Todavia, a extensão da legitimidade aos particulares vai de encontro com o objetivo da súmula vinculante, que é a diminuição de processos no Supremo Tribunal Federal.

### 3.3.5 Procedimento de edição, revisão ou cancelamento da súmula

A súmula vinculante decorre de decisões tomadas, em princípio, em casos concretos.

O art. 2º, parágrafo 2º, da Lei 11.417/2006 determina que o Procurador-Geral da República deve se manifestar previamente à edição, revisão e cancelamento da súmula, salvo nas propostas que houver formulado. Colhida a manifestação deste a súmula já pode ser votada e editada. Não foi estabelecido prazo para a manifestação do PGR, mas aplicando-se subsidiariamente o RISTF, o prazo seria de 15 dias. Contudo, na prática observamos que a manifestação tem ocorrido no decorrer da votação da súmula vinculante durante a sessão plenária.

Além da manifestação do PGR previamente à edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, a Lei 11.417/2006 previu a possibilidade de manifestação de terceiros previamente à criação do verbete. Trata-se da figura do *amicus curiae*, prevista no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei, na qual o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação

---

<sup>72</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 969.

de órgãos ou entidades que efetivamente tenham interesse na matéria, mas principalmente, possam contribuir para a decisão.

Através do deferimento da manifestação do “amigo da corte”, o Tribunal tem a possibilidade de decidir as causas com pleno conhecimento de suas implicações e repercussões. Trata-se de providência que confere caráter pluralista ao processo de criação de súmula vinculante.

Quanto ao quorum, de acordo com o art. 2º, parágrafo 3º, da Lei 11.417/2006, a edição, revisão e cancelamento de súmula com efeito vinculante dependem da tomada de decisão de pelo menos dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária. Destarte, devem votar no mesmo sentido pelo menos oito dos onze ministros.

Cumprе esclarecer que é a decisão de criar a súmula que depende de voto de dois terços dos ministros do STF. Em outras palavras, as decisões judiciais previamente proferidas pela Corte que servirão para fundamentar a abertura do processo de edição de súmula vinculante não sofreram restrições quanto ao quorum necessário.

Outro ponto importante a ser lembrado é a necessidade de publicação da súmula vinculante para que esta passe a produzir os efeitos vinculantes, tal como ocorre com as leis. A Lei 11.417/2006 determina que a súmula deve ser publicada no prazo de dez dias após a sessão em que o Supremo editar, rever ou cancelar o enunciado de súmula vinculante.

O art. 6º da Lei 11.417/2006 determina que a proposta de edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão. Tal dispositivo na prática a aplicabilidade, tendo em vista a confluência da repercussão geral com a súmula vinculante, como será analisado oportunamente.

É importante lembrar que a edição de súmula vinculante atinge todos os processos judiciais e administrativos em curso, estejam eles tramitando em primeira ou em qualquer outra instância.

O objetivo das súmulas vinculantes é evitar que o STF receba recursos sobre matérias que já foram apreciadas. Portanto, as súmulas deverão ser aplicadas, em regra, por juízes, tribunais inferiores e superiores e órgãos da Administração Pública e não pelo próprio STF. O Supremo será responsável pela edição, revisão e cancelamento dos verbetes, bem como pela garantia de sua aplicabilidade.

### 3.3.6 Efeitos da Súmula vinculante

O efeito vinculante da súmula tem como objetivo diminuir o número de processos no Judiciário, que é uma das idéias centrais da Reforma do Judiciário. A vinculação tem como âmbito subjetivo o Judiciário e a Administração Pública.

Consoante o art. 103-A e a Lei 11.417/2006 a vinculação abrange a Administração Pública (direta e indireta) e dos demais órgãos do Poder Judiciário. Estão incluídos na definição de Administração todos os entes da federação, inclusive o Distrito Federal, embora não conste na lei. Segundo Gilmar Mendes,

A afirmação de que inexistiria uma autovinculação do Supremo Tribunal Federal ao estabelecido nas súmulas há de ser entendida *cum grano salis*. Talvez seja mais preciso afirmar que o Tribunal estará vinculado ao entendimento fixado na súmula enquanto considerá-lo expressão adequada da Constituição e das leis interpretadas. A desvinculação há de ser formal, explicitando-se que determinada orientação vinculante não mais deve subsistir. Aqui, como em toda mudança de orientação, o órgão julgador ficará duplamente onerado pelo dever de argumentar.<sup>73</sup>

A possibilidade de intervenção de terceiros no processo de criação e súmula é consentânea com o recente panorama de abertura dos processos, no STF, que tem como resultado decisões que tem eficácia geral e efeito vinculante.

Publicada a súmula vinculante, o enunciado já terá efeito vinculante, sendo, portanto, sua observância obrigatória para os órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública direta e indireta em todas as esferas de governo.

Cumprir observar, portanto, que o Poder Legislativo não fica vinculado<sup>74</sup>. Convém ressaltar que a doutrina majoritária sustenta que o STF não fica vinculado, a fim de possibilitar a revisão e o cancelamento.

A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata mas o STF quando vislumbrar razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público por decisão de dois terços de seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento.

### 3.3.7 Reclamação constitucional

---

<sup>73</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.P. 971.

<sup>74</sup> Informativo 477 do STF.

A observância obrigatória das súmulas vinculantes por todos os órgãos jurisdicionais e por toda a Administração Pública direta e indireta de todos os níveis da federação, isto é, da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal é garantida pelo art. 7º da Lei 11.417/2006, que regula o instituto da reclamação para assegurar a autoridade da súmula vinculante.

Através da previsão da possibilidade de ajuizamento da reclamação constitucional criou-se a possibilidade de acionar diretamente o STF com o intuito de anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial que contrarie súmula vinculante aplicável ou que a aplique indevidamente.

Como se extrai do art.102, I, “I”, da Constituição Federal, a reclamação destina-se a preservar a competência do STF ou garantir a autoridade de suas decisões, assegurando seu cumprimento. Nesse sentido, a EC nº 45/2004 ampliou o espectro da reclamação estabelecendo que a observância da súmula vinculante seria assegurada pela reclamação (art. 103-A, parágrafo 3º).

Portanto, a reclamação<sup>75</sup> tem como pressuposto de cabimento a ocorrência ou a iminência de prática de um ato que atrita com a competência do STF ou que contraria a autoridade de suas decisões, aí compreendido o não acatamento de suas determinações.

Inicialmente, cabe fixar o conceito de descumprimento da súmula vinculante. Nesse sentido, André Ramos Tavares afirma que

pode-se considera como *descumprimento* de súmula vinculante tanto ações quanto as omissões que, de alguma forma, contrariem, ignorem, neguem vigência, aplicando ou interpretando indevidamente a súmula cuja incidência seja invocada. Trata-se, aqui, do descumprir como um ato de violação (em sentido amplo) da súmula vinculante.<sup>76</sup>

No mesmo sentido Cássio Scarpinella Bueno pontua que

*contrariar* a súmula vinculante (ou, como quer o *caput* do dispositivo em exame, ‘negar vigência’) deve ser entendido como a situação em que o ato da Administração (direta ou indireta de qualquer nível federado) ou a decisão judicial (de qualquer órgão jurisdicional) deixar de observar o que foi estatuído por ela.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Cumpre ressaltar, nesse sentido, que o cabimento da reclamação constitucional teve seu espectro bastante expandido com a evolução do entendimento do STF. Contudo, foge aos objetivos do presente trabalho realizar um histórico da evolução jurisprudencial do STF acerca das hipóteses de cabimento da reclamação.

<sup>76</sup> TAVARES. André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

<sup>77</sup> BUENO, Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, v.5, p. 379.

E continua balizando que “aplicar indevidamente a súmula é aplica-la em caso estranho a sua hipótese de incidência ou deixar de aplica-la nos casos em que ela deveria ter sido aplicada, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista fático...”<sup>78</sup>

Entende-se, portanto que contrariar a súmula vinculante significa qualquer situação em que a Administração ou o Poder Judiciário deixar de observar o conteúdo da súmula vinculante. Por outro lado, aplicar indevidamente é deixar de aplicá-la nos casos em que ela deveria ser aplicada.

A natureza jurídica da reclamação é matéria controvertida. Nesse sentido, é extremamente importante a lição do Ministro Celso de Mello na Reclamação 336/DF, de 19.12.1990, cuja ementa ora se transcreve:

- RECLAMAÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - ALEGADO DESRESPEITO A AUTORIDADE DE DECISÃO EMANADA DO STF - INOCORRENCIA - IMPROCEDENCIA. - A reclamação, qualquer que SEJA a qualificação que se lhe DE - Ação (Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedaneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonca Lima, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (Orosimbo Nonato, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragao, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de Direito Processual Constitucional (Jose Frederico Marques, "Manual de Direito Processual Civil", vol 3., 2. parte, p. 199, item n. 653, 9. ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcao, RTJ 112/518-522) - configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "I") e do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, "F"). - Não constitui ato ofensivo a autoridade de decisão emanada do Supremo Tribunal Federal o procedimento de magistrado inferior que, motivado pela existência de varias execuções penais ainda em curso, referentes a outras condenações não desconstituídas pelo "writ", deixa de ordenar a soltura imediata de paciente beneficiado por "habeas corpus" concedido, em caso diverso e específico, por esta Corte.

Observa-se, portanto, que não há consenso na doutrina e na jurisprudência acerca da natureza jurídica da súmula vinculante. Contudo, a corrente majoritária entende-a como ação propriamente dita<sup>79</sup>.

Nesse mesmo sentido e apesar das divergências, a reclamação é entendida como ação por Gilmar Ferreira Mendes, afirmando que

<sup>78</sup> BUENO, Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, v.5, p. 379.

<sup>79</sup> Segundo Cássio Scarpinella “É a posição sustentada classicamente por pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, T. V, p. 286-287), profunda e exaustivamente por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro, p. 459-462) e, mais recentemente, por Leonardo L. Morato (Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante, p. 109-112).”

tal entendimento justifica-se pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser resolvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte.<sup>80</sup>

Cumprе ressaltar que a previsão de um instrumento para assegurar a observância da súmula é essencial par sua efetividade, uma vez que assegura que o Poder Judiciário e a Administração Pública respeitem o conteúdo da súmula.

Por derradeiro, cumprе trazer à colação importante observação de André Ramos Tavares acerca da função da reclamação constitucional como instrumento capaz de assegurar a eficácia e aplicabilidade da súmula vinculante

verifica-se, ademais, que a reclamação constitucional não é apenas uma forma de assegurar respeitabilidade à súmula vinculante, mas também um instrumento adequado par dirimir qualquer dúvida que possa existir acerca (i) do conteúdo da súmula e, consequentemente, (ii) de sua correta aplicação a determinado caso concreto (operação de verificação), na exata medida em que, conforme já foi dito, a súmula, porquanto vertida em linguagem, pressupõe interpretação (atividade esta a que não se nega o seu potencial criativo), a qual nem sempre coincidirá com a finalidade pretendida pelo órgão criador da súmula.<sup>81</sup>

Por fim, afirma André Ramos Tavares que “portanto, a novel reclamação tem duas finalidades: (i) evita o desrespeito voluntário, por parte do Poder Judiciário e do Executivo, à súmula vinculante; (ii) corrigir interpretações equivocadas sobre o alcance da súmula.”<sup>82</sup>

Cumprе lembrar que com relação a ato ou omissão da administração pública, a reclamação ao STF só é admitida após esgotados todos os meios na via administrativa. Por oportuno, convém lembrar que com relação às decisões judiciais, a reclamação constitucional não obsta a interposição de outros recursos ou meios admissíveis de impugnação (art. 7º da Lei 11.417/2006)

Leonardo Vizeu Figueiredo considera inconstitucional tal restrição legal, uma vez que acarretaria mácula ao princípio do acesso ao Judiciário<sup>83</sup> (art, 5º, XXXV). Contudo, não é a posição majoritária. Isso por dois motivos (i) a parte prejudicada pode se utilizar de outros meios, por exemplo, o mandado de segurança; e (ii) o livre acesso ao STF acarretaria sobrecarga ainda maior do Supremo.

<sup>80</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.P. 1295

<sup>81</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 374

<sup>82</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 374.

<sup>83</sup> *Súmula vinculante e a Lei 11.417/2006: apontamentos para a compreensão do tema*. Disponível em [http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_VII\\_marco\\_2007/marco\\_2007.htm](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VII_marco_2007/marco_2007.htm)

Nesse sentido, conforme apontado por Gilmar Mendes “tem-se, aqui, a clara convicção de que a Administração Pública contribui, decisivamente, para o incremento das demandas judiciais de caráter homogêneo. Daí situar-se na seara da Administração Pública o grande desafio na implementação do efeito vinculante em toda a sua amplitude.”<sup>84</sup>

Assim sendo, a restrição do uso da reclamação, devendo ser primeiro esgotada a via administrativa visa impedir que haja substituição da crise numérica de recursos por reclamações.

Julgando procedente a reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso, na forma do art. 103-A, parágrafo 3º da Constituição.

### 3.3.8 Responsabilidade do administrador público

A Lei 11.417/2006 introduziu novos dispositivos na Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, exigindo que as autoridades administrativas se manifestem, conforme o caso, explicitamente sobre a aplicação ou não da súmula nos casos por ela decididos e para que se adaptem ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de reclamação no proferimento de futuras decisões administrativas em casos similares, com expressa indicação da responsabilidade civil, administrativa e penal do agente faltoso.

No caso específico de processos administrativos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria o enunciado de súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula conforme o caso. Art. 56, parágrafo 3º da Lei 9784/99

Se o recorrente, na via administrativa alegar violação de enunciado de súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. Art. 64-a

---

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1297

Acolhida pelo STF a reclamação fundada em violação de enunciado vinculante, dar-se-á ciência à autoridade administrativa prolatora da decisão e ao órgão administrativo competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoas nas esferas cível, penal e administrativa (art. 64-B).

### **3. A SÚMULA VINCULANTE COMO REALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

As Súmulas Vinculantes devem ser seguidas por todo o Poder Judiciário, bem como pela Administração Pública. Segundo assevera o presidente do STF, ministro Gilmar Mendes “a Súmula Vinculante é um instituto de caráter racionalizador. A aplicação das súmulas desonera não somente o Supremo de uma série de recursos, mas também as instâncias ordinárias.”<sup>85</sup>

Desde maio de 2007, o Supremo Tribunal Federal editou treze Súmulas Vinculantes, resumindo em enunciados a jurisprudência já consolidada pela Corte em temas repetitivos e de notório interesse da sociedade, que assoberbam os órgãos jurisdicionais brasileiros.

Na sessão plenária de 30 de maio de 2007 foram aprovadas as três primeiras Súmulas vinculantes da Corte. A partir da publicação de seus textos no Diário da Justiça, elas passaram

<sup>85</sup> Notícias STF de 18 de outubro de 2008.

a orientar as decisões dos demais órgãos do Poder Judiciário e os órgãos da Administração Pública.

As três primeiras súmulas vinculantes emergiram de processos administrativos. As demais foram criadas logo após o julgamento de casos concretos, desde a sessão plenária de 30 de abril de 2008, data em que foram julgados os primeiros recursos extraordinários com repercussão geral, quando se procedeu à junção da repercussão geral com a súmula vinculante no julgamento do RE 565.714.

Nas discussões acerca da Reforma do Judiciário, que foi formalizada na EC nº 45/2004, sempre esteve presente o problema do acesso irrestrito, via recursal, ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, aponta André Ramos Tavares que “uma ampla abertura para provocar e exigir manifestação de mérito de um Tribunal Constitucional deve ser evitada, sob pena de prejuízo sério no desenvolvimento a contento, por esse Tribunal, das questões cruciais<sup>86</sup>.

Com claro intento de resolver este problema, A Reforma do Judiciário, através da EC nº 45/2004 acrescentou o parágrafo 3.º ao art. 102 da Constituição Federal, passando a exigir como condição para o conhecimento do recurso extraordinário a demonstração da repercussão geral da controvérsia constitucional. Cumpre notar, por oportuno, que a súmula vinculante também diminui o acesso ao STF, na medida em que vincula as instâncias inferiores a decidir conforme orientação fixada em súmula.

Em apertada síntese, pode-se definir a matéria constitucional discutida terá repercussão geral quando presente a soma de dois requisitos, a saber: (i) relevância da matéria nos planos jurídico, político, social ou econômico e (ii) transcendência da questão, ou seja, a matéria discutida deve ultrapassar os limites subjetivos da causa. Convém lembrar que a repercussão geral já teve instituto com algumas similaridades no direito brasileiro<sup>87</sup>.

Assim sendo, a repercussão geral exclui do conhecimento do STF certas controvérsias, exigindo como requisito para o julgamento do mérito versado no recurso extraordinário que esteja presente a relevância da controvérsia constitucional, bem como a transcendência da questão debatida, na forma do art. 543-A do CPC, acrescentado pela Lei 11.418/2006.

---

<sup>86</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 315

<sup>87</sup> Conforme aponta Luiz Guilherme Marinoni p. 30“No Brasil, antes da instituição da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (Emenda Constitucional 45 de 2004; art. 102, § 3.º, da CF), experimentamos o requisito da arguição de relevância da questão afirmada para o seu conhecimento em sede extraordinária (art. 119, III, *a e d c/c* § 1.º, da CF 1967, alterada pela Emenda Constitucional 1 de 1969 *c/c* arts. 325, I a XI e 327, § 1.º, do RISTF, com redação dada pela Emenda Regimental 2 de 1985).

Destarte, a repercussão geral do recurso extraordinário constitui requisito extrínseco de admissibilidade recursal. Não havendo repercussão geral, não existe poder de recorrer ao Supremo Tribunal Federal. Marinoni esclarece que

A fim de caracterizar a existência de repercussão geral, e dessarte, viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, nosso legislador alçou mão de uma fórmula que conjuga relevância e transcendência (repercussão geral = relevância (mais) transcendência). A questão debatida tem de ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa. Tem de contribuir, em outras palavras, para persecução da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, compatibilizando e/ou desenvolvendo soluções de problemas de ordem constitucional. Presente o binômio, caracterizada está a repercussão geral da controvérsia.<sup>88</sup>

Desta forma, o mérito do recurso só será apreciado se houver repercussão geral da matéria discutida no recurso extraordinário. Trata-se, sem dúvidas, de um conceito jurídico indeterminado. Ficará, portanto, a cargo do STF definir as hipóteses em que a questão será relevante sobre os pontos de vista social, econômico, político ou jurídico.

Convém notar, contudo, que independentemente da demonstração dos requisitos de relevância da matéria, bem como a transcendência, haverá sempre repercussão geral quando o recurso atacar decisão contrária à súmula do STF.

Objetiva-se com a repercussão geral prestigiar a força normativa da Constituição através da observância das decisões do Supremo. Nesse sentido, vale colacionar a definição do Supremo acerca das finalidades do novel instituto:

Delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa.

Uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

A confluência dos supracitados mecanismos foi tão realizada de forma tão eficiente que dos treze temas cuja repercussão geral foi reconhecida e cujo mérito já foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, doze foram transformados em súmulas vinculantes.

Dessas doze súmulas, nove já estão em vigor e três já estão aprovadas, mas pendentes de acordo quanto aos termos do verbete. Em outras palavras: das treze súmulas vinculantes já em vigor, nove surgiram imediatamente após o julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral<sup>89</sup>.

### 3.1 Comentário contextual aos primeiros enunciados

<sup>88</sup> P. 33

<sup>89</sup> Notícia de 13 de junho de 2008.

No presente tópico, será feita uma análise de cada um dos enunciados de súmula vinculante já editados. Busca-se debruçar não somente sobre o enunciado, mas também sobre os precedentes que o fundamentam, os motivos determinantes. Isso porque, conforme assevera Gilmar Mendes, as súmulas somente serão bem compreendidas quanto ao seu efeito vinculativo na medida em que o interprete não apenas observa estritamente os termos do enunciado, mas analisa cuidadosamente os precedentes que lhe deram origem, ou seja, os motivos determinantes que originaram a súmula (*ratio decidendi* dos precedentes).

Assim, o interprete deve verificar que o caso concreto que lhe foi posto em análise se submete aos termos da súmula, mas não só aos seus termos e sim ao seu objetivo. Para tal, será essencial a análise dos julgados precedentes ou “reiteradas decisões” que embasaram a edição da súmula. Busca-se assim, encontrar o núcleo essencial das decisões e verificar se a súmula atende aos requisitos constitucionais, delimitando-se o alcance do enunciado. É certo, contudo, que tal análise não é tarefa fácil.

Desse modo, se o julgador entender que a questão não se subsume ao enunciado pode deixar de aplicar a súmula, aproximando-se da técnica do *distinguishing*, o que assegura a liberdade do julgador. Por outro lado, se essa interpretação sobre a aplicação da súmula vinculante restar equivocada, a parte pode ajuizar reclamação constitucional.

Por outro lado, se aquele entendimento restar superado pode haver revisão ou cancelamento<sup>90</sup>, o que somente poderá ser proposto pelos mesmos legitimados que podem propor a ADC e outros acrescentados pela Lei 11.417/2006.

Portanto, entende-se que para a correta aplicação da súmula é preciso analisar os precedentes que embasaram a sua criação. Ou seja, para entender a súmula não basta analisar tão-somente o enunciado. É preciso analisar os precedentes que a formaram e a essência (*ratio decidendi*) que deles emerge.

Contudo, É importante observar: é a súmula que vincula. As decisões que a embasaram não tem efeito vinculante, como ocorre no controle abstrato, mas apenas o enunciado. Contudo, para entender a extensão de sua aplicação é preciso analisar os precedentes.

Passamos à análise dos enunciados de súmula vinculante, que foram organizados por ramo do direito a que pertencem.

---

<sup>90</sup> A Ministra Ellen Gracie fixou entendimento de que HC não é instrumento para se discutir a constitucionalidade de súmula, o que só poderá ser feito por ADI.

### 3.1.1 Direito Administrativo

#### 3.1.1.1 *Súmula vinculante nº 4*

Decorrido mais de um ano desde a edição das três primeiras súmulas vinculantes, na sessão plenária de 30 de abril de 2008, o Supremo Tribunal Federal editou a sua quarta súmula vinculante, que se refere à indexação de vantagens ao salário mínimo. Trata-se de decisão histórica<sup>91</sup> uma vez que a Súmula nº 4 emergiu do julgamento do primeiro recurso extraordinário com repercussão geral. Eis o texto do verbete: “*Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial*”.

A Súmula vinculante nº 4 foi criada a partir do RE nº 565714 foi o primeiro recurso com repercussão geral<sup>92</sup> julgado pelo Supremo, tendo sido submetido ao Plenário, em face do reconhecimento do caráter transcendente do tema.

A ação foi proposta na primeira instância por policiais militares paulistas que pretendiam que o Estado passasse a usar, como base de cálculo do adicional por insalubridade, o total dos vencimentos recebidos pelos servidores, e não o salário mínimo, conforme determinava a Lei Complementar nº 432/1985 do Estado de São Paulo.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Ocorre que alguns Estados, como o de São Paulo, contrariando o texto expresso da Constituição, fixam o salário mínimo como base de cálculo de vantagens. Por sua vez, os policiais militares alegavam que o referido dispositivo constitucional não lhes seria aplicável,

---

<sup>91</sup> Conforme Gilmar Mendes Notícias do STF

<sup>92</sup> Conforme consta do relatório da Min. Carmem “O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional na sessão eletrônica que se iniciou e 7.12.2007 e encerrada no dia 8.2.2008.”

uma vez que a cláusula constitucional, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, não abrangia verbas salariais e remuneratórias, como é o caso do adicional de insalubridade.

Afastando a referida controvérsia, a Súmula nº 4 do STF busca pacificar o entendimento definitivo de que, conforme determina a Constituição Federal, o salário mínimo não pode servir como índice de reajuste de qualquer vantagem.

A Min. Carmen Lúcia, no voto proferido no recurso extraordinário em comento, esclarece que a *mens legis* da vedação contida no art. 7, inciso IV, da Constituição é preservar a função do salário mínimo como garantia mínima de direitos dos trabalhadores, evitando-se com através da proibição de sua vinculação como fator de indexação de qualquer vantagem que surgissem mais empecilhos ao aumento do salário mínimo. Nesse sentido, vale transcrever trecho da ementa do RE:

1. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves). A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República. O aproveitamento do salário-mínimo para a formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil.

Submetido à votação do Plenário, negou-se provimento, por unanimidade, ao recurso extraordinário, pacificando-se a conclusão de que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ofende a Constituição Federal.

Ocorre que no caso dos recorrentes – integrantes do quadro da Polícia Militar do Estado de São Paulo – a própria lei fixava o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Assim sendo, Lei Complementar nº 432/1985 em referência foi afastada, considerando-se revogada pela Constituição de 1988.

Surgiu então importante questionamento: se apenas fosse afastada a aplicação do dispositivo, que vinculava o salário mínimo ao adicional de insalubridade, os recorrentes ficariam sem a vantagem, uma vez que ausente a base de cálculo. Dessa forma, os ministros houveram por bem manter o salário mínimo como base de cálculo até que lei posterior sobre a questão seja promulgada.

Convém registrar, portanto que a Corte do Supremo Tribunal Federal afirmou a impossibilidade de indexação do salário mínimo, mas entenderam que não poderiam criar

uma nova base de cálculo – mantendo-se, portanto, o salário mínimo até que lei seja promulgada –, sob pena de atuar como legisladores positivos. Dessa forma, ficou assentado que a alteração da base de cálculo por via de interpretação jurídica não é possível. Isso porque, como cediço, apenas a lei pode fixar vencimentos.

Destarte, o salário mínimo não pode ser usado como base de cálculo e tampouco como indexador de quaisquer vantagens, por ofensa à Constituição, mas não pode ocorrer a substituição da base de cálculo por meio da simples interpretação da legislação, e sim por meio de lei ordinária.

Tal conclusão a que chegou a Corte foi reproduzida no texto da quarta súmula vinculante, declarando-se a impossibilidade de vinculação do salário mínimo para qualquer fim – como base de cálculo ou como indexador de quaisquer vantagens – e garantindo a atualização com base no salário mínimo até que lei venha a disciplinar a matéria. Assim sendo, o enunciado de súmula vedou expressamente que a decisão judicial, solucionando o caso concreto, crie nova base de cálculo.

Através da edição da Súmula Vinculante n.º 4 busca-se pacificar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, garantindo a segurança jurídica<sup>93</sup> e propiciando celeridade à tramitação dos processos idênticos ao precedente em análise.

A solução com caráter vinculante da controvérsia que concerne sobre a base de cálculo sobre a qual deve incidir o adicional de insalubridade produzirá efeito imediato nas relações de trabalho, envolvendo as pessoas jurídicas.

### 3.1.1.2 Súmula vinculante n.º 5

O Plenário do Supremo aprovou por unanimidade, na sessão realizada em 7 de maio de 2008, a quinta súmula vinculante<sup>94</sup> para estabelecer que a defesa técnica por advogado é dispensável em sede de processo administrativo disciplinar. Eis o texto: “*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*”

---

<sup>93</sup> Notícias STF “Gilmar Mendes ressaltou que a decisão tomada em Plenário sobre a inconstitucionalidade do uso do salário mínimo como indexador vai repercutir em cerca de 580 outros processos semelhantes, que tramitam na Suprema Corte, e em mais de 2.400 processos em tramitação no TST.”

<sup>94</sup> Convém votar que ao contrário do que aconteceu na aprovação da súmula na mesma sessão, a matéria não tem repercussão geral.

A decisão quanto à criação de súmula vinculante sobre o tema foi tomada no julgamento do RE 434059, interposto pelo INSS e pela União contra decisão do STJ que entendeu ser obrigatória a presença de advogado em Processo Administrativo Disciplinar e até editou uma súmula dispondo exatamente o contrário do que decidiu o Supremo. Trata-se do enunciado 343 da súmula só STJ, segundo o qual “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”<sup>95</sup>.

A recorrida, ex-servidora de autarquia previdenciária, havia impetrado inicialmente mandado de segurança contra portaria do Ministro da Previdência, que havia determinado a demissão da servidora. Concedendo a ordem, STJ reintegrou a servidora ao cargo que anteriormente ocupava por entender que houve cerceamento de defesa no processo administrativo, tendo em vista a ausência de advogado constituído ou defensor dativo. Por outro lado, os recorrentes alegaram que foram atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa no PAD e que este prescinde de defesa apresentada por advogado.

O STJ sustenta a tese de que a presença obrigatória de advogado ou defensor dativo é necessária para garantir-se efetivamente o direito à ampla defesa. Assim sendo, entendeu por anular o disposto na portaria que aplicava a penalidade de demissão da servidora, uma vez que esta não teria contado com a assistência de advogado durante o processo administrativo disciplinar que precedeu a sua demissão.

Consoante lição de José dos Santos Carvalho Filho o “processo administrativo disciplinar é o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas”<sup>96</sup>. No mesmo sentido, a Lei 8112/90 (Estatuto dos Servidores), que, no art. 148, registra que o PAD “é o instrumento destinado apurar a responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”<sup>97</sup>.

Assim sendo, praticada uma infração no âmbito da Administração Pública, faz-se necessário apurar a autoria, o que poderá ser feito através de sindicância – procedimento mais célere e destinado à aplicação de penalidades leves – e processo administrativo disciplinar.

Como cediço, a Constituição assegura, nos termos do art. 5º, inciso LV, que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”. Nesse Mesmo sentido,

---

<sup>95</sup> <http://www.stj.jus.br>

<sup>96</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 788

<sup>97</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm)

Gilmar Mendes assevera que “é pacífica a orientação jurisprudencial quanto à ampla aplicação do postulado do contraditório e da ampla defesa no âmbito dos processos administrativos disciplinares”<sup>98</sup>.

O ponto essencial do julgamento do referido recurso extraordinário consiste em saber se a ausência de defesa técnica na instrução do processo administrativo disciplinar é incompatível com o direito de ampla defesa. Nesse sentido, cumpre ressaltar a lição de Alexandre Camara

Por *ampla defesa* entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito de defesa de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, andá, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.<sup>99</sup>

Nesse sentido, o Min. Gilmar Mendes esclarece que a garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição corresponde à pretensão à tutela jurídica, que, em síntese, contém (i) direito de informação; (ii) direito de manifestação e (iii) direito de ver seus argumentos considerados<sup>100</sup>.

O Min. Gilmar Mendes assevera em seu voto que em sendo tais direitos garantidos, não se pode falar mácula à garantia do contraditório e da ampla defesa em processos administrativos. Afirmou ainda em seu voto o eminente ministro que “por si só, a ausência de advogado constituído ou defensor dativo com habilitação não importa a nulidade do processo”.

Assim sendo, é obrigatória a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa em processo administrativo através da oportunidade para o acusado se manifestar e ter acesso aos autos, mas o exercício de tal direito não precisa necessariamente ser feito por advogado. Nesse sentido, é importante observar que a Lei 8.112/1990, em seu art. 156, não exige advogado.

Nessa mesma linha, o Min. Ricardo Lewandowski lembra, em seu voto, que na defesa técnica “é uma faculdade que deve ser colocada à disposição do acusado, daquele que responde a processo judicial ou administrativo, basta que seja intimado, para que possa, em querendo, oferecer a defesa, então não haverá nenhuma nulidade.”

---

<sup>98</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 565

<sup>99</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, P. 106

<sup>100</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.547

Dessa forma, pode-se inferir que o objetivo da súmula é pacificar o entendimento de que a defesa em processo administrativo disciplinar pode ser feita pelo próprio servidor, sem que haja qualquer nulidade. Isso porque não é obrigatória a defesa técnica por advogado.

Assim, para que sejam respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa basta que o servidor, que responde a processo administrativo, tenha a oportunidade de se manifestar, produzir defesa e todos demais meios inerentes, podendo, inclusive requerer a assistência por advogado ou defensor – uma vez que a defesa técnica constitui faculdade do servidor.

Ao final do julgamento, o Min. Cezar Peluso sugeriu a edição de enunciado de súmula sobre o tema, a fim de pacificar a questão tanto no âmbito do Judiciário quanto na Administração Pública. O alcance da súmula é bem amplo<sup>101</sup>.

Por fim, cabe lembrar que o Min. Marco Aurélio, nos debates que se seguiram após o julgamento do recurso, atentou para o fato de que não havia o requisito das reiteradas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

“Reafirmo, não posso desconhecer o que se tem na Constituição Federal, que submete a todos, inclusive ao Supremo, principalmente a ele como guarda da própria Constituição. A premissa para chegar ao Supremo, no âmbito que lhe é reservada pela Carta, à edição de um verbete vinculante, praticamente normativo, é que existam, conforme está em bom vernáculo, como está em bom português, reiterados posicionamentos sobre a matéria”.

Ao final, o eminente ministro acabou convencido por seus pares de que haveria sim reiteradas decisões sobre a matéria. Todavia, tal a observação é importante para lembra que os requisitos para a criação, revisão e cancelamento da súmula, dispostos na Constituição (art. 103-A) e na Lei 11.417/2006 devem ser sempre respeitados. A súmula vinculante, como um importante mecanismo de uniformização de jurisprudência obrigatória do Supremo Tribunal Federal deve ser criada nos limites fixados pelas sobreditas normas.

### 3.1.1.3 *Súmula vinculante n° 6*

---

<sup>101</sup> Isso porque conforme notícia veiculada no sítio do Supremo (08.05.2008), “o tema envolve mais de 25 mil processos em tramitação no Poder Executivo Federal desde 2003, confirmando e ao mesmo tempo trazendo segurança jurídica às decisões já tomadas, ou em vias de serem proferidas”.

Na sessão plenária do dia 30 de abril de 2008 foram julgados os primeiros recursos extraordinários com repercussão geral, tendo sido editada a quarta súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de indexação do salário mínimo. Ainda naquela sessão foram também julgados outros recursos extraordinários com repercussão geral declarada. Dentre eles destaca-se o RE 570177<sup>102</sup> que trata da aferição da possibilidade de fixar-se soldo em valor inferior ao salário mínimo para os conscritos, de cujo julgamento emergiu o texto da Súmula Vinculante nº 6, aprovada na sessão plenária de 7 de maio de 2008, *verbis*: “*Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial*”.

Dentre outros precedentes, o sexto enunciado da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal tem como fundamento o RE 570177. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal de Juizado Especial Federal que com base em enunciado de súmula do próprio juizado, que entendeu ser constitucional o art. 18, parágrafo 2º da Medida Provisória 2.215-10/2001, o qual possibilita o pagamento de soldo inferior a um salário mínimo à praça que presta serviço militar obrigatório.

O recorrente alega, em síntese, que o pagamento do soldo em valor inferior ao salário mínimo às praças que exercem serviço militar obrigatório constitui afronta aos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana, bem como ao valor social do trabalho. Eis o texto do dispositivo impugnado:

Art. 18. Nenhum militar ou beneficiário de pensão militar pode receber, como remuneração, proventos mensais ou pensão militar, valor inferior ao do salário mínimo vigente, sendo-lhe paga, como complemento, a diferença encontrada.

(...)

§ 2º Excluem-se do disposto no **caput** deste artigo as praças prestadoras de serviço militar inicial e as praças especiais, exceto o Guarda-Marinha e o Aspirante-a-Oficial<sup>103</sup>.

Em seu voto, o Min. Relator Ricardo Lewandowski assevera que o dispositivo em comento não fere o princípio da isonomia, na medida em que não se aplicam aos militares as garantias dos trabalhadores contidas nos incisos IV e VII, do art. 7º, da CF/1988)<sup>104</sup> nem tampouco aquelas pertinentes aos servidores públicos civis (art. 39, parágrafo 3º, da CF/1988). Isso porque os direitos concernentes aos militares estão disciplinados no art. 142, parágrafo 3º, inciso VIII, da Constituição, que não assegura o direito a salário não inferior ao

<sup>102</sup> Conforme consta do relatório do Min. Ricardo “a repercussão geral do tema constitucional discutido foi reconhecida em 28.02.2008”.

<sup>103</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2215-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2215-10.htm)

<sup>104</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

mínimo. Nesse sentido, é a observação de José Afonso da Silva sobre o funcionamento da organização militar e de seus servidores, sintetizando que:

com base no art. 142, § 1º, [sabe-se] que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas, assim como recordar e os integrantes das Forças Armadas têm seus direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos definidos no citado art. 142, desvinculados, assim, do conceito de servidores públicos, por força da EC-18/98.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na forma do artigo 142 da Constituição Federal, as Forças Armadas, são instituições nacionais permanentes e regulares, destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Por oportuno, convém esclarecer que as praças que prestam serviço militar obrigatório são considerados militares enquanto durar a incorporação. Assim sendo, aos contritos são assegurados os mesmos direitos concernentes aos militares, de que trata o art. 142, parágrafo 3º, VIII da Constituição: “VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV”.

Assim sendo, ficou assentado que o regime aplicável aos militares é diferente do regime dos trabalhadores e dos servidores públicos civis, sendo certo que os militares possuem regra específica. Portanto, Súmula Vinculante nº 6 pacifica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as praças que prestam serviço militar obrigatório não foram contempladas com a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo.

#### 3.1.1.4 *Súmula vinculante nº 12*

Até a data de conclusão do presente estudo não houve publicação de qualquer precedente da súmula vinculante nº 12, que declara a inconstitucionalidade da cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas. Assim sendo, cumpre apenas trazer à colação o seu texto: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.”

#### 3.1.1.5 *Súmula vinculante nº 13*

Na sessão plenária de 20 de agosto de 2008, a Corte do STF julgou o mérito da ADC nº 12, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em prol da Resolução nº 07/2005<sup>105</sup>, do Conselho Nacional de Justiça, que veda a prática do nepotismo na Justiça, tendo sido declarada a constitucionalidade daquela espécie normativa.

Além do julgamento da ADC 12, outras ações que versavam sobre nepotismo em âmbito dos demais Poderes foram decididas conjuntamente, tendo o Min. Relator proposto, ao final do voto proferido naquele processo objetivo, a criação de Súmula vinculante, na medida em que presente a necessidade de eliminar qualquer dúvida existente sobre possibilidade de contratação de parentes não apenas por membros ou órgãos do Poder Judiciário, mas também no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo de todos os níveis da federação.

A origem nepotismo remonta ao período da colônia através das *capitanias hereditárias*. Trata-se de prática perniciosa ao interesse público, tendo em vista que através dela ocorre o favorecimento a parentes, atendendo a objetivos de cunho pessoal e, portanto, privado. Neste sentido, assevera o Min. Carlos Britto, no voto proferido no pedido de medida cautelar na ADC 12, que o nepotismo consubstancia

o mais renitente vezo da nomeação ou da designação de parentes não-concursados, para trabalhar, comissionadamente ou em função de confiança, *debaixo da aba familiar* dos seus próprios nomeantes. Seja ostensivamente, seja pela forma enrustida do ‘cruzamento’ (situação em uma autoridade recruta um parente de um colega, para ocupar cargo ou função de confiança, em troca do mesmo favor).

Na mesma linha, assevera o Min. Celso de Mello no voto que proferiu na ADI 1521 que “quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida.” Prossegue o eminente Min. afirmando que “o nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de denominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.”

Em outras palavras, é possível concluir que o escopo da Súmula vinculante nº 13 é explicitar o conteúdo dos princípios que regem a atuação administrativa do Estado. São eles: (i) princípio da impessoalidade, consistente em separar o público do privado, ou entre Administração e administrador; (ii) princípio da eficiência; (iii) princípio da moralidade.

Como tese de argumentação, alegava-se que a ausência de norma expressa proibindo a contratação de parentes seria um fator indicativo de que tal prática não seria proibida, e, portanto lícita. Todavia, a Corte assentou entendimento no sentido de que a proibição ao

<sup>105</sup> que “disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário”;

nepotismo se extrai diretamente do texto constitucional, prescindindo, portanto, de lei específica sobre a matéria.

Assim sendo, a Corte do Supremo Tribunal Federal, buscando eliminar qualquer dúvida porventura existente aprovou na sessão plenária realizada em 21 de agosto de 2008, por unanimidade, a Súmula vinculante nº. 13. Tal enunciado estende a proibição do nepotismo nos Três Poderes, no âmbito da União, dos Estados e municípios, devendo ser seguido por todos os órgãos públicos, com o escopo de impedir, na prática, a contratação de parentes de autoridades e de funcionários para os cargos de confiança, de comissão e função gratificada no serviço público.

Verifica-se que o texto da súmula é bastante extenso, buscando abranger as mais diversas hipóteses, bem como com a finalidade de esclarecer todos os elementos que envolvem a situação do nepotismo, *in verbis*.

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Destarte, ofende a Constituição a prática de nepotismo, ou seja, é vedada a nomeação de parentes da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, o qual faça parte do quadro investido em cargo de direção, chefia e assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou ainda função gratificada na Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, uma vez que tal prática não é compatível com os princípios do art. 37 da Carta Política.

Igualmente, o enunciado pretende deixar muito claro que, dentre outros princípios atinentes à Administração Pública, elencados no art. 37, *caput*, da Carta de 1988, o princípio da moralidade deve ser observado, impedindo que as autoridades e os servidores se utilizem de subterfúgios na contratação de seus parentes, para cargos que prescindem de concurso público.

Em síntese, a Súmula nº. 13 tem o escopo de estabilizar o entendimento de que o princípio da moralidade aplica-se diretamente da Constituição, sem a necessidade de nenhuma intermediação legislativa ou sumular. O que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais explicitamente motivado.

Traçando-se um paralelo entre o disposto na Súmula nº. 13 e o princípio da inelegibilidade, verifica-se que a súmula foi além. Em outros termos: sobre a inelegibilidade,

a Constituição determina que as pessoas que possuem relação de parentesco consanguíneo ou afim *até o segundo grau* com um candidato que já esteja exercendo o mandato, no Poder Executivo, por exemplo, não podem ser eleitas. Nesse mesmo sentido, a Lei 8112/90, no art. 117, estabelece no inciso VII que é proibido ao servidor “manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil”;

Analisando a Súmula, em paralelo às inelegibilidades postas na Constituição Federal, percebe-se que a Súmula foi além, uma vez que ficou consignada a impossibilidade da prática da nomeação de parentes em linha reta, colateral ou por afinidade *até o terceiro grau, inclusive*, abrangendo assim uma gama muito maior de possibilidades<sup>106</sup>.

É importante observar que o enunciado não fez qualquer menção à prática de nepotismo com relação à nomeação para cargo de natureza política, o que não significa que os princípios constitucionais pertinentes à Administração Pública não devam ser aplicados também aos cargos políticos, mas ao contrário: a contratação de parentes em cargos políticos é permitida, desde que atendidos os referidos princípios constitucionais. Todavia, cumpre averiguar se essa não será mais uma brecha para a prática de nepotismo, uma vez que as autoridades, cientes de que não mais podem nomear seus parentes para os referidos cargos de natureza administrativa, podem buscar a “alternativa” de nomeá-las para cargos políticos.

Por fim, a Súmula deixa bem claro que estão vedadas as “designações recíprocas”. Trata-se de ponto importante, porque caracteriza o chamado nepotismo cruzado. O que se quer proibir é a troca de favores.

Em apertada síntese, caso qualquer situação prática no âmbito da Administração Pública se subsuma ao enunciado da súmula tem-se como efeito a violação da Constituição Federal, de acordo com o art. 37 da Carta de 1988. Dessa forma, a partir da data da publicação será possível utilizar-se da Reclamação Constitucional para contestar tais situações concretas em que houver a contratação de parentes para cargos da administração pública direta e indireta no Judiciário, no Executivo e no Legislativo de todos os níveis da federação.

### 3.1.2 Direito Civil

#### 3.1.2.1 *Súmula vinculante nº 7*

---

<sup>106</sup> Convém notar, contudo, que os primos da autoridade nomeante não estão incluídos na vedação contida na súmula, uma vez que esta não atinge o quarto grau civil.

Na sessão plenária de 12 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal editou o sétimo enunciado de súmula vinculante, que tem o mesmo texto da Súmula 648, criada em 2003. A decisão de transformar a Súmula 648 (ordinária) em súmula vinculante ocorreu ato contínuo ao julgamento do recurso extraordinário nº 582650, cuja repercussão geral foi reconhecida.

Trata-se de verbete que reitera jurisprudência pacífica do STF, estabelecendo que o parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal, um dispositivo que já foi revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha a sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Eis o texto:

A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

A sétima súmula vinculante trata da necessidade de edição de lei complementar para aplicação de taxa máxima de juros reais a 12% (por cento) ao ano, cobrados nas operações de crédito. Em outras palavras, a sétima Súmula Vinculante, repetindo a redação da Súmula 648, declara que esse dispositivo da Constituição era não auto-aplicável. Nesse sentido, cumpre ressaltar a lição de Gilmar Mendes quanto à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais:

Tendo em conta, igualmente, a sua eficácia e aplicabilidade, consideram-se *auto-executáveis* as disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger os direitos que conferem, ou cumprir o dever de desempenhar o encargo que elas impõem; *não auto-aplicáveis, ao contrário, são as disposições constitucionais incompletas ou insuficientes, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentares.*<sup>107</sup>

Verifica-se, portanto, que a norma constitucional revogada não estava apta a produzir seus regulares efeitos até que lei complementar sobre a matéria fosse promulgada. Na verdade, a matéria já havia sido pacificada através da edição da Súmula 648.

Antes da Constituição de 1998 os juros podiam ser livremente pactuados. No entanto, depois de seu advento, ficaram limitados a 12% (por cento) ao ano, nas operações de crédito, conforme o art. 192, caput e 3º da Constituição Federal, a depender de lei complementar

---

<sup>107</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 28

posterior. Contudo a legislação que daria plena eficácia àquela norma constitucional não foi criada.

Assim sendo, anteriormente à emenda constitucional 40/2003, que revogou os dispositivos referidos, havia discussão sobre a eficácia daquela norma e, conseqüentemente, se a taxa de juros estaria ou não limitada a 12 % (por cento) ao ano.

Muita controvérsia adveio da interpretação desse texto constitucional, pois alguns tribunais entendiam que a norma era auto-aplicável e outros se posicionavam no sentido de que sua aplicabilidade era condicionada à edição de lei complementar.

O debate alcançou tamanha amplitude que em 1993 foi matéria de ação direta de constitucionalidade (ADI 4), em cujo julgamento os ministros concluíram que o parágrafo 3º não era auto-aplicável e que poderia ser aplicada legislação anterior à Constituição até que sobreviesse lei complementar regulando a respeito.

Dez anos após a decisão na ADI foi editada a súmula 648 com a mesma redação da atual Súmula Vinculante 7.

O efeito prático da declaração de que a norma inscrita no revogado art. 192, parágrafo 3º. da Constituição era não-autoaplicável é estabelecer que desde o início da vigência da Constituição Cidadã até o advento da Emenda Constitucional nº 40/2003 não havia limitação constitucional de juros a 12% (por cento) para as operações de crédito. Isso porque a eficácia daquela norma constitucional estava condicionada à edição de lei complementar que nunca existiu.

Por derradeiro, cumpre registrar a discordância apresentada pelo Ministro Marco Aurélio quanto à aprovação do verbete em comento, sendo certo que restou vencido. O eminente ministro alerta para a ausência do requisito “controvérsia atual”. Isso porque uma vez que a norma em tela já foi revogada, restariam apenas processos residuais sobre o tema.

Todavia, a maioria dos ministros entendeu que a controvérsia ainda é atual. Por isso, todas as instâncias do Judiciário devem acompanhar o entendimento do Supremo. Embora a maioria dos tribunais já tenha se adequado ao entendimento do STF, alguns juízes ainda decidem de forma contrária.

### 3.1.3 Direito Constitucional

### 3.1.3.1 *Súmula vinculante nº 1*

O primeiro enunciado da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal resume e reafirma a jurisprudência pacificada da Corte no sentido de considerar contrária à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem analisar as particularidades do caso concreto, desconsidera os efeitos jurídicos do acordo firmado na forma da Lei Complementar nº 110/2001, a qual reconheceu ao trabalhador que aderisse a seus termos, o direito à atualização do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Eis o texto da Súmula vinculante nº 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 nº 110/2001.

Editada na sessão plenária de 30 de maio de 2007, por unanimidade, a Súmula vinculante nº 1 foi deflagrada a partir de proposta encaminhada pela Min. Ellen Gracie ao Presidente da Comissão de Jurisprudência do STF, cujos termos foram analisados naquele órgão sob o processo administrativo de nº 387.879/2007.

Como se verá adiante, a Súmula vinculante nº 1 tem como principal precedente o Recurso Extraordinário 418.918, julgado pelo Plenário da Corte em 30 de março de 2005, sob relatoria da eminente Ministra Ellen Gracie. Do julgamento daquele processo subjetivo foram extraídas importantes conclusões acerca da impossibilidade de desconsiderar a validade, em tese, do acordo firmado entre o trabalhador e a Caixa Econômica Federal, através do qual se corrigia o saldo da conta vinculada do FGTS<sup>108</sup>, tendo em vista a depreciação daqueles valores causada pelos planos econômicos por que passou o Brasil.

Em resumo, os depósitos da conta vinculada do FGTS são devidos pelo empregador ao empregado, sendo que tais valores são colocados em uma conta vinculada, cujo órgão gestor é a Caixa Econômica Federal a quem, por sua vez, é atribuída a incumbência de atualizar o saldo daquela conta com juros e correção monetária.

Ocorre que, tendo em vista o cenário de sucessivos planos econômicos por que passou a República brasileira nas décadas de 80 e 90, verificou-se a necessidade de corrigir o saldo das contas vinculadas do FGTS de maneira a atualizar os expurgos inflacionários. Nesse

<sup>108</sup> Conforme lição de Alice Monteiro de Barros p. 969. “O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é constituído de uma conta bancária formada pelos depósitos feitos pelo empregador em nome do trabalhador, na qual o primeiro deposita em nome deste último, mensalmente, 8% da sua remuneração, salvo se se tratar de contrato de aprendizagem, cuja alíquota será reduzida para 2% (art. 15, da Lei n. 8.036). Este valor é depositado na Caixa Econômica Federal, que o atualiza com juros e correção monetária, sendo ela o agente operador.”

sentido, foi promulgada a Lei Complementar 110, de 19 de junho de 2001, que reconheceu aos trabalhadores o direito de atualização do saldo das contas vinculadas.

Nos termos da referida lei, ao trabalhador fora facultado aderir ao acordo, aceitando os índices de correção nele disciplinados, para então receber os créditos na conta vinculada de forma parcelada.<sup>109</sup> Por outro lado, caso não concordasse com a aqueles índices de atualização contidos na Lei Complementar 110/2001, poderia pleitear em juízo as diferenças, decorrentes dos expurgos inflacionários.

Muitos trabalhadores aderiram ao acordo, nos termos da Lei Complementar 110/2001, uma vez que se tratava de maneira célere para o recebimento da correção sobre o saldo dos recursos do FGTS.

Ocorre que a validade do acordo passou a ser questionada judicialmente, tendo em vista basicamente dois argumentos (i) o trabalhador não teria condições de avaliar devidamente as cláusulas do ajuste e (ii) o trabalhador não teria sido devidamente esclarecido sobre os termos do acordo.

Isso acarretou multiplicação de processos através dos quais os trabalhadores que haviam aderido previamente ao acordo passaram a pleitear judicialmente a integralidade dos índices expurgados das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A questão chegou a Supremo Tribunal Federal, que foi instado a se manifestar no RE 418.918 (verdadeiro *leading case* sobre o tema), interposto contra a decisão que desconsiderou a validade do acordo, com fundamento no Enunciado 21<sup>110</sup> das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que desconsiderava, abstratamente, a eficácia do ajuste.

No julgamento daquele processo subjetivo, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de reconhecer a validade, em tese, do acordo basicamente sob dois argumentos (i) o afastamento do ajuste entre as partes contraria a cláusula constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito e (ii) o vício de consentimento não pode ser presumido.

Conforme o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O ato jurídico perfeito é aquela situação consumada ou direito definitivamente consumado. Nesse sentido, assevera José Afonso da Silva “Ato jurídico perfeito, nos termos do art. 153, § 3º [art. 5º, XXXVI], é *aquele que sob o*

---

<sup>109</sup> Art. 4º, 5º e 6º da Lei Complementar 110/2001 regulamentam os termos do acordo.

<sup>110</sup> “O trabalhador faz jus ao crédito integral, sem parcelamento, e ao levantamento, nos casos previstos em lei, das verbas relativas ao expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42, 72) e abril de 1990 (44, 80) sobre os saldos das contas do FGTS, ainda que tenha aderido ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01, deduzidas as parcelas porventura já recebidas.

*regime da lei antiga se tornou apto para produzir os seus efeitos, pela verificação de todos os requisitos a isso indispensável*<sup>111</sup>.

Assim sendo, entende-se que o ajuste firmado se trata de ato jurídico perfeito. Ora, os preceitos da lei são dispositivos, ou seja, o trabalhador adere se quiser. Em aderindo, se “conforma” com os índices de correção postos na Lei Complementar 110/2001 e, em contrapartida, os valores são depositados na conta vinculada do FGTS de maneira célere, sem a necessidade de ajuizar demanda judicial.

Refutando o argumento de que o trabalhador teria aderido ao acordo sem que tivesse o verdadeiro entendimento de seus termos – uma vez que os valores recebidos na forma LC 110/2001 poderiam ser menores do que o efetivamente devido –, a Corte entendeu que não é possível declarar em abstrato o desconhecimento do trabalhador comum quanto às cláusulas do ajuste. Isso porque, como cediço, o vício em algum dos elementos formadores da vontade do agente deve ser demonstrado caso a caso, por demandar avaliação de elementos subjetivo do pactuante no momento da avença.

Em síntese, com a edição da Súmula vinculante nº 1 pacificou-se o a jurisprudência da Corte no sentido de que ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que declara a ineficácia do acordo firmado com base na Lei Complementar 110/2001 independentemente das particularidades do acordo e do caso concreto.

Assim sendo, em termos práticos, a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada, judicialmente, a pagar correções em planos econômicos sobre o FGTS nos casos em que o banco já tenha feito acordo prévio com o correntista.

É importante notar que a matéria objeto da Súmula nº 1 não é um caso singular. Muito ao contrário abrange toda a massa de trabalhadores que aderiram ao acordo. Ventilou-se no julgamento do RE 418.918 que teriam aderido ao ajuste cerca de 32 milhões de pessoas.

Convém notar, portanto, que o tema ora em análise foi capaz de causar a multiplicação de processos idênticos tanto no seio do próprio STF como nas demais instâncias do Poder Judiciário. Assim sendo, impende reconhecer a necessidade de uniformizar a posição da Corte Maior, resumindo tal entendimento jurisprudencial em enunciado vinculante, de modo a operar como modelo a ser seguido em decisões futuras.

Contudo, a edição do enunciado de Súmula vinculante nº 1 não foi suficiente para diminuir o número de demandas no STF. Isso porque como cediço, a Súmula não impede o julgamento dos processos que já tenham sido encaminhados ao STF. Por isso, em agosto de

---

<sup>111</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 436

2008, o Supremo reconheceu a repercussão geral da matéria. Assim, de acordo com a Lei 11.418/2006 e art. 543-B do Código de Processo Civil, pode o STF devolver às instâncias inferiores os recursos sobre o tema ora em análise.

### 3.1.3.2 *Súmula vinculante nº 2*

Na sessão plenária de 30 de maio de 2007 foi editado o segundo enunciado da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. A Súmula vinculante nº 2 que tem como precedentes várias ações diretas de inconstitucionalidade que, em síntese, contestam a constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou distritais que dispõe sobre a regulamentação e o funcionamento de loterias e bingos nos respectivos entes federativos.

No julgamento daqueles processos objetivos, o Supremo Tribunal Federal estabilizou a sua jurisprudência no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade formal e lei ou ato normativo estadual ou distrital que versar sobre consórcios e sorteios (e suas modalidades), uma vez que a competência para legislar sobre tal matéria é privativa da União, na forma do art. 22, XX, da Constituição Federal.

Assim sendo, atendidos os requisitos da Lei 11.417/2006 para a edição da súmula vinculante, vale dizer, a relevante multiplicação de processos - que se deu com o ajuizamento de várias ADI sobre o tema -, somado à controvérsia atual sobre o tema, gerando grave insegurança jurídica, foi editada a Súmula vinculante nº 2. Eis o seu texto. “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”

Inicialmente, para a correta compreensão da Súmula, convém fazer uma breve digressão sobre as regras de repartição de competência para o exercício e o desenvolvimento da atividade normativa entre as entidades federativas. Nesse sentido, é importante a lição de José Afonso da Silva ao esclarecer que

A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da *enumeração dos poderes da União* (arts. 21 e 22), com *poderes remanescentes para os Estados* (art. 25, § 1º) e *poderes definidos indicativamente para os Municípios* (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou

normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.<sup>112</sup>

Assim sendo, de acordo com o inciso XX do art. 22 da Constituição é competência privativa da União “legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios”. Embora o texto da sobredita norma constitucional seja bem claro, emergiu controvérsia sobre o tema, que surgiu da afirmação de que bingos e loterias não estariam contidos no conceito de sorteios. De acordo com tal interpretação, o conceito de sorteios, que abrange loterias e bingos não deveria ser entendido como competência privativa da União. A partir de tal premissa, os defensores desta tese afirmavam que os Estados-membros e Distrito Federal poderiam legislar sobre loterias e bingos, sem usurpar a competência privativa da União.

Todavia, tal entendimento reduz teleologicamente o disposto no art. 22, XX, da CF e não foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal. Muito ao contrário: no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade contra as espécies normativas estaduais e distritais que autorizam a instituição e o gerenciamento de certas loterias e modalidades de sorteio, a Corte reconheceu que tais normas usurpavam a competência privativa da União.

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a expressão sorteios inserida no art. 22, XX, da Constituição abrange o conceito de loterias, no qual as modalidades de bingo estão incluídas. Nesse sentido, manifestou-se o Min. Eros Grau por ocasião do julgamento da ADI 2948 “Quando a Constituição do Brasil menciona ‘sorteios’ está a aludir ao conceito de loteria, do qual a modalidade de jogo de bingo faz parte (veja-se o decreto n. 2574, de 29 de abril de 1998)”. Nesse mesmo sentido, cumpre ressaltar o trecho do voto do Min. Ilmar Galvão. ADI 1169/DF.

8. Ademais, as leis distritais ofenderam o disposto no inciso XX do citado art. 22, haja vista estarem as loterias abrangidas pela terminologia sorteios, utilizada pela Constituição Federal no mencionado dispositivo legal. **Afinal, o conceito de sistema de sorteios, preconizado pelo Constituinte originário abrange toda a espécie de jogo cujo resultado dependa do acaso.** Assim sendo, forçoso concluir pela inconstitucionalidade formal das normas distritais ora impugnadas, na medida em que houve clara inobservância nos ditames de competência legislativa fixados pelo Texto Maior.

Ficou assentado, portanto, que ofende a Constituição (trata-se de inconstitucionalidade formal) qualquer lei ou ato normativo estadual que, invadindo a competência privativa da União, legisle sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias e bingos, por violar o art. 22, XX da Constituição. Por isso, a Súmula foi expressa ao afirmar para que não mais restem dúvidas de não está no âmbito da competência dos Estados-membros e Distrito Federal

---

<sup>112</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 479

a possibilidade de legislar sobre consórcios e sorteios, o que abrange também as loterias e os bingos.

A Súmula nº 2 proíbe o funcionamento de loterias e bingos por lei estadual e distrital. Daí surge um questionamento. Vale dizer, o enunciado pode ser considerado como matéria constitucional, de forma a atender ao requisito previsto no art. da Lei 11.417/2006, ou trata de tema exclusivamente infraconstitucional. Entende-se que se trata de tema constitucional, na medida em que a Súmula interpreta o art. 22, XX da Constituição, reafirmando ser de competência privativa da União legislar sobre consórcios e sorteios, resumindo em seu enunciado que a lei estadual ou distrital (qualquer uma) que tratar sobre este tema estará eivada de inconstitucionalidade.

Convém lembrar que ainda que a Súmula versasse exclusivamente norma estadual ou distrital, ainda assim atenderia aos requisitos da Lei da Súmula vinculante. Isso porque não se trata de tema exclusivamente infraconstitucional, mas sim da adequação com a Lei Maior de norma estadual ou distrital que legisle sobre sistema de consórcios e sorteios.

Nesse sentido, com apoio nas lições do Min. Gilmar Mendes, entende-se que a súmula pode tratar de normas federais, estaduais, municipais e distritais. Todavia, pondera André Ramos Tavares que tal é possível “desde que atendidos os demais requisitos constitucionais de elaboração da súmula vinculante, e desde que não seja matéria exclusivamente infraconstitucional (a necessidade de um elemento de conexão constitucional é expressa)”.

### 3.1.3.2 *Súmula vinculante nº 3*

Trata-se do terceiro e último enunciado com efeitos vinculantes aprovado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal na sessão plenária de 30 de maio de 2007. Após a discussão de seus termos, nos autos do Processo administrativo 327.882/2007, a Súmula foi aprovada por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, por entender que a súmula teria alcance mais amplo do que o necessário.

A criação da terceira Súmula vinculante demonstra o escopo do Supremo Tribunal Federal em pacificar sua jurisprudência sobre a questão da aplicação ou não das garantias fundamentais do contraditório e ampla defesa em quaisquer casos no Tribunal de Contas da União.

Do julgamento de reiterados mandados de segurança sobre o tema, ficou assentado, nos termos da Súmula vinculante nº 3, que tais garantias são em regra aplicáveis, excetuando-se as hipóteses de atuação do TCU relativa à legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão. Eis o texto:

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.

O Mandado de Segurança 24.268, impetrado contra ato do Presidente do TCU é o principal precedente sobre a referida controvérsia. No referido *writ* a impetrante, beneficiária de pensão por morte de seu pai adotivo, alega que o TCU cancelou o pagamento de sua pensão especial (adoção), sem ouvi-la, ou seja, sem dar a oportunidade de que se manifestasse, deixando, portanto de observar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em outros termos: O Tribunal de Contas, apreciou inicialmente os requisitos de concessão da pensão da beneficiária, considerando preenchidos os requisitos legais. Ocorre que decorridos cerca de dezoito anos desde a data em que a pensão foi concedida, resolveu, unilateralmente, sem instaurar processo administrativo, cancelar aquele benefício sob o argumento de que a adoção não teria sido efetuada por instrumento jurídico adequado.

Por oportuno, convém ressaltar a função constitucional do Tribunal de Contas da União, prevista no art. 71, III, da Constituição. Consoante Alexandre de Moraes trata-se de “órgão auxiliar de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização”<sup>113</sup>. Nesse sentido, esclarece a Min. Ellen Gracie, nos termos do voto proferido no MS 24.268:

“O Tribunal de Contas, na forma do art. 71, III, da Constituição Federal, é competente para apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, muito embora os atos praticados sejam passíveis de controle do Poder Judiciário.”

Assim sendo, resta claro que compete ao Tribunal de Contas da União, entre outras atribuições – que não cabe aqui analisar – o julgamento da legalidade da concessão de aposentadoria, reformas e pensões, constituindo tal atividade controle externo do TCU.

Mas o que o impetrante pretende saber, nos autos do precedente que ora se comenta, é se poderia o TCU, alegando ilegalidade, cancelar unilateralmente pensão já concedida, sem a observância do devido processo legal e seus consectários, as garantias constitucionais do

---

<sup>113</sup> MORAES, Alexandre de. p. 426

contraditório e da ampla defesa. Alegou-se, ainda que essa posição do TCU ofenderia a garantia do ato jurídico perfeito. Esta é a controvérsia que a Súmula vinculante nº 3 pretende esclarecer.

Como cediço, a Constituição de 1988 ampliou o direito de defesa, tornando inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.

Os Ministros reiteram a jurisprudência pacífica da Corte no sentido de que cabem contraditório e ampla defesa em processo administrativo, conforme preleciona o inciso LV do art. 5º da Constituição ao afirmar que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Assim sendo, reiterou-se o entendimento de que assiste ao cidadão, mesmo em processo de índole administrativa, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa.

Assim sendo, uma vez perfeito o ato administrativo, o Tribunal de Contas pode revogá-lo, mas terá de atender às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, instaurando processo administrativo, e deferindo ao interessado a possibilidade de se manifestar, produzir provas, contestar alegações, enfim, todos os direitos inerentes àquelas garantias fundamentais do cidadão.

Contudo, é preciso distinguir (i) a atividade de aferição inicial da legalidade de aposentadoria, reforma e pensão – ou seja, a verificação do preenchimento dos requisitos antes da produção do ato administrativo em si mesmo – e (ii) a desconstituição de ato administrativo já considerado legal.

Os Ministros Carlos Ayres Britto e Sepúlveda Pertence estabelecem tal distinção com o escopo de afirmar que apenas no segundo caso devem ser observados o contraditório e a ampla defesa. Isso porque na primeira hipótese não é correto falar-se em processo administrativo (trata-se apenas de verificação sobre o preenchimento dos requisitos para a formação do ato administrativo de concessão de aposentadoria, pensão e reforma). Assim, não tem cabimento ter que ouvir a parte interessada antes da produção do ato administrativo que concede aposentadoria – entre outros benefícios – uma vez que isso só interessa ao Tribunal de Contas da União e à Administração Pública.

Nesse sentido, cumpre colacionar a precisa observação do Min. Carlos Ayres Britto, em seu voto no MS 24. 268, ao asseverar que:

quando o Tribunal de Contas aprecia a legalidade de um ato administrativo de pensão, aposentadoria ou reforma, ele não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é entre o Tribunal de

Contas e Administração Pública. Num segundo momento, porém, concedida a aposentadoria, reconhecido o direito à pensão ou à reforma, já existe um ato jurídico que, no primeiro momento, até prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfaz reunindo os elementos formadores que a lei exigia para tal. E, nesse caso, a pensão, mesmo fraudulenta – porque estou convencido, também de que, na sua origem, ela foi fraudulenta – ganha esse tónus de juridicidade.

Na mesma linha de raciocínio, o Min. Sepúlveda Pertence no voto que proferiu nos autos daquele mesmo *writ* estabelece as devidas diferenças, dizendo que é preciso distinguir:

a atuação do Tribunal de Contas integrando e tornando definitiva, na órbita administrativa, a concessão de aposentadoria e pensões – ato que independe de audiência do interessado – daquela outra decisão que, após julgar legal pensão concedida – e corridos dezoito anos de sua concessão – vem, unilateralmente, cancelá-la.

Em resumo, a Súmula vinculante nº 3, considerando as reiteradas decisões existentes sobre o tema, e ainda a sua controvérsia atual, capaz de causar grave insegurança jurídica, e consequentemente, multiplicação de processos, vem resumir a jurisprudência pacificada da Corte para assegurar o direito de defesa em processo administrativo em curso no Tribunal de Contas da União, exceto quando se tratar de verificação da legalidade de ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

### 3.1.4 Direito Penal

#### 3.1.4.1 *Súmula vinculante nº 9*

Na sessão de 12 de junho de 2008, os ministros do Supremo Tribunal Federal aprovaram, por maioria, a Súmula Vinculante nº 9, que foi proposta pelo Min. Ricardo Lewandowski, ficando vencido o Min. Marco Aurélio. A nona súmula trata da perda dos dias remidos caso o sentenciado cometa falta grave, declarando-se, assim, a constitucionalidade do art. 127 da Lei de Execução Penal. Eis o texto da Súmula Vinculante nº 9: “O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.”

Inicialmente, cumpre esclarecer que o art. 127 da LEP, preceito legal cuja constitucionalidade foi objeto da súmula, prevê o instituto da remição através do qual se

permite, pelo trabalho, dar como cumprida parte da pena, ou seja, abrevia-se o tempo de execução da pena prevista na sentença. Permite-se transcrever o dispositivo:

Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

A contagem do tempo para o fim de remição será feita em razão de um dia de pena por três de trabalho (art. 126 da LEP); Assim, por exemplo, se o detento trabalhar três dias terá antecipado o vencimento de sua pena em um dia.

Ocorre que esses dias premiados pelo trabalho são perdidos ou desconsiderados quando o apenado comete falta grave.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 9 tem como precedentes recursos extraordinários, agravos de instrumento e habeas corpus nos quais se discute a constitucionalidade do sobredito dispositivo legal ao argumento de que (i) seria contrário ao princípio de individualização da pena; (ii) ofensa ao princípio da proporcionalidade e (iii) ofensa ao direito adquirido.

Alega-se, em síntese, que a perda de todos os dias remidos por cometimento de falta grave iria de encontro aos supracitados princípios e garantas constitucionais. Por isso, ventilou-se também que deveria ser fixado um limite máximo de 30 (trinta) dias perdidos quando do cometimento da falta grave, em interpretação analógica do art. 58 da LEP que trata de isolamento do apenado, suspensão e restrição de direitos.

Todavia, aqueles argumentos não foram acolhidos pela Corte do Supremo.

Da leitura dos precedentes verifica-se que os ministros sedimentaram entendimento de que o desconto dos dias trabalhados na execução da pena não constitui direito adquirido, mas mera expectativa de direito, nem fere o princípio da proporcionalidade, uma vez que o limite para aplicação de pena na ordem de 30 dias contido no art. 58 da lei de Execução Penal não se aplica para o instituto da remição.

O entendimento dos ministros é no sentido de que a remição está condicionada ao bom comportamento do sentenciado, segundo os objetivos da Lei de Execução Penal. Assim sendo, se for cometida falta grave o preso renuncia ao benefício. Nesse sentido, cumpre transcrever importante aresto sobre o tema:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA CRIMINAL - REMIÇÃO DA PENA - NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA QUE A CONCEDE - ATO DECISÓRIO INSTÁVEL OU CONDICIONAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO INSCRITO NO ART. 5º, XXXVI, DA CF/88 - INOCORRÊNCIA - RECURSO NÃO CONHECIDO. - O estatuto de regência da remição penal não ofende a coisa julgada, não atinge o direito adquirido nem afeta o ato jurídico perfeito, pois a exigência de satisfatório comportamento prisional do

interno - a revelar a participação ativa do próprio condenado na obra de sua reeducação - constitui pressuposto essencial e ineliminável da manutenção desse benefício legal. - A perda do tempo remido, em decorrência de punição por falta grave (art. 127 da Lei de Execução Penal), não vulnera o postulado inscrito no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. É que a punição do condenado por faltas graves - assim entendidas as infrações disciplinares tipificadas no art. 50 da Lei de Execução Penal - traz consigo consideráveis impactos de natureza jurídico-penal, pois afeta, nos termos em que foi delineado pelo ordenamento positivo, o próprio instituto da remição penal, que supõe, para efeito de sua aplicabilidade e preservação, a inexistência de qualquer ato punitivo por ilícitos disciplinares revestidos da nota qualificadora da gravidade objetiva. Doutrina. (RE 140.541, rel. min. Celso de Mello, DJ de 19.08.2005).

Da mesma forma, ficou assentado que nos casos de perda ou desconsideração dos dias remidos, o artigo 58, caput, da LEP, não é aplicável, ou seja, o termo desconsiderado ou perdido pode superar os 30 dias.

#### 3.1.4.2 *Súmula vinculante nº 11*

A súmula vinculante nº 11 versa sobre o uso de algemas. Eis os seus termos:

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

Da redação do verbete pode-se inferir os seguintes requisitos para o uso lícito das algemas: (i) caso excepcional; (ii) resistência; (iii) fundado receio de fuga; (iv) perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros; (v) justificativa da necessidade por escrito.

Ressalte-se que a Corte do STF ao editar a súmula vinculante nº11, tem como intuito evitar o uso abusivo das algemas, uma vez que hodiernamente houve casos em que pessoas detidas foram algemadas e expostas à imprensa nesta condição.

Cumprе ressaltar que o uso de algemas não contou com uma regulamentação federal específica até o presente ano, quando a Lei 11.689/08 deu nova redação ao artigo 474 do CP. Todavia, é importante ter presente que as regras para o bom e moderado uso das algemas sempre foram inferidas da interpretação doutrinária acerca de princípios do direito, como o da dignidade da pessoa humana, da presunção da inocência, da proporcionalidade, dentre outros.

Assim sendo, verifica-se que a súmula vinculante nº 11 não inovou o regramento sobre o uso das algemas. Ao contrário, a súmula nasce para consolidar entendimento do STF sobre

o cumprimento de legislação que já regulamenta a matéria, como também pretende proteger os presos contra a exploração de uma prisão feita pela imprensa.

Desta forma, segundo os termos da súmula, o uso de algemas deve ficar restrito aos casos extremos de resistência e oferecimento de real perigo por parte do preso. O uso de algemas fora dessas hipóteses caracteriza abuso que, agora, pode ser denunciado diretamente ao STF, por meio de reclamação.

Por fim, cumpre ressaltar que o STF não proibiu o uso das algemas. Apenas o colocou dentro de regras estritas, estabelecendo-se que a polícia precisa justificar o uso das algemas.

A súmula vinculante gerou desconforto para os policiais, que impetraram hábeas corpus preventivo a fim de afastar a incidência da súmula.

Ocorre que a análise de constitucionalidade de súmulas vinculantes só pode ser veiculada em ação própria, isto é, Ação Direta de Constitucionalidade, que nos termos do art. 103-A, §2º, da Constituição da República, poderá ser proposta por aqueles que possuem legitimidade para ajuizar a referida ação constitucional.

### 3.1.5 Direito Processual

#### 3.1.5.1 *Súmula vinculante nº 10*

Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal aprovou, na sessão plenária de 18 de junho de 2008, a décima súmula vinculante, homenageando o princípio constitucional da reserva de plenário, previsto no artigo 97 da Carta da República Eis o texto:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

A cláusula da reserva de plenário, inscrita no artigo 97 da Constituição Federal, estabelece que “*somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*”.

Convém trazer à colação o ensinamento de Alexandre de Moraes p. 712:

“A inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do

tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal. Essa verdadeira *cláusula de reserva de plenário* atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o Supremo Tribunal Federal, também no controle concentrado.”

A *cláusula de reserva de plenário* não veda a possibilidade de o juiz monocrático declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas, sim, determina uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica. Além disso, não se aplica para a declaração de *constitucionalidade* dos órgãos fracionários dos tribunais.

Assim, temos que viola o princípio constitucional da reserva de plenário o acórdão proferido por órgão fracionário que declara a inconstitucionalidade de lei, uma vez que a inconstitucionalidade tem que ser declarada em plenário, ou no órgão especial. Portanto, não pode o órgão fracionário do tribunal declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos emanados do Poder Público.

A competência para declaração de inconstitucionalidade foi conferida em nosso sistema jurídico com exclusividade ao Plenário dos tribunais. Assim, o órgão fracionário deve então submeter controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno. É importante observar que a declaração A decisão que embora sem falar expressamente afasta a incidência da norma pertinente à lide recusa aplicabilidade. A jurisprudência do STF vem afirmando que a desconsideração do princípio gera a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada do órgão fracionário.

O STF já havia firmado diretriz jurisprudencial sobre a matéria. Tem que ser observado o postulado da reserva de plenário inscrito no art. 97 da CR. Assim, ficou estipulado na Súmula que, por mais que não seja declarada a inconstitucionalidade de maneira expressa, não pode um órgão fracionário dos tribunais afastar a incidência, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo. Tal decisão apenas será possível pela maioria absoluta dos membros, ou dos membros do órgão especial. Segue o enunciado da Súmula Vinculante nº 10:

Note-se que a súmula fala em declaração de **inconstitucionalidade** em **tribunais**. Assim, não inclui a declaração de constitucionalidade, e não afeta a decisão proferida por juízes monocráticos.

### 3.1.6 Direito Tributário

### 3.1.6.1 *Súmula vinculante nº 8*

Na sessão plenária de 12 de junho de 2008 os Ministros aprovaram por unanimidade a oitava súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, que tem como precedentes recursos extraordinários, cuja repercussão geral foi reconhecida. Confira-se o teor do verbete

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

Trata-se de enunciado vinculante que emergiu do julgamento conjunto dos recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdão do TRF da 4ª Região, que declararam a inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do decreto lei 1.569/77, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários em execução fiscal.

O pleno do Supremo Tribunal Federal houve por bem negar provimento aos recursos, na sessão plenária de 11 de junho de 2008, declarando-se (i) a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 que prevêem o prazo de 10 anos para que a seguridade social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da CF; (ii) a incompatibilidade do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 com a Constituição Federal.

As contribuições sociais de seguridade social são instituídas com suporte legitimado nos artigos 149 e 195 da Constituição Federal. Conforme lição de Hugo de Britto Machado, p. 425, a contribuição de seguridade social é a contribuição social em que “os trabalhadores e os administradores de concursos de prognósticos financiam *diretamente* a seguridade social”.

Consoante doutrina dominante<sup>114</sup> e jurisprudência pacífica do STF, as contribuições sociais têm índole tributária. Portanto, estão submetidas aos ditames que disciplinam o Sistema Tributário Nacional.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 8 reafirma o entendimento de que cabe apenas à lei complementar regular prescrição e decadência dos tributos, consoante texto expresso do art. 146, III, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 146. Cabe à lei complementar:  
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

---

<sup>114</sup> Hugo de Britto Machado p. 82.

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Como é entendimento pacífico da Corte, as contribuições sociais são consideradas tributos e dessa forma devem atender à previsão constitucional de reserva à lei complementar para tratar das normas gerais sobre tributo se aplica a esta modalidade de contribuição social.

Cumpra esclarecer, portanto, que a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 foi reconhecida justamente porque os referidos dispositivos estabelecem prazos de prescrição e decadência de contribuições de seguridade social, *in verbis*:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Verifica-se, portanto, que os sobreditos dispositivos da Lei 8.212/91 fixam prazo de 10 anos para que a seguridade social apure e constitua seus créditos, mas se trata de lei ordinária, o que não é permitido pela Constituição Federal. Nisto reside o fundamento da declaração de inconstitucionalidade de deflagrou a criação da oitava súmula vinculante.

O efeito prático da súmula vinculante reside na vedação à Fazenda Nacional de exigir contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos contidos nos dispositivos declarados inconstitucionais. Dessa forma, as contribuições sociais devidas ao Instituto do Seguro Social devem ser cobradas de acordo com o prazo prescricional de cinco anos, previsto no CTN.

Cabe registrar que na sessão plenária de 12 de junho de 2008, atendendo à solicitação do Procurador da Fazenda Nacional, os ministros houveram por bem conferir efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos, à declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam de prescrição e decadência em matéria tributária:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos *ex nunc* à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008.

Destarte, a decisão terá eficácia retroativa somente para aqueles que já ajuizaram as respectivas ações judiciais ou solicitações administrativas até a data do julgamento. Em razão disso, os recolhimentos efetuados nos prazos previsto nos artigos 45 e 46, da Lei n.º 8.212/91 e não impugnados antes da conclusão do julgamento são legítimos e não serão devolvidos, uma vez que a decisão apresenta efeitos prospectivos.

“A modulação dos efeitos da decisão faz uma ressalva, no entanto, quanto aos recolhimentos já realizados pelos contribuintes, que não terão direito a restituição, a menos que já tenham ajuizado as respectivas ações judiciais ou solicitações administrativas até a data do julgamento” Em outras palavras, o contribuinte que já pagou e não impugnou não pode requerer a devolução.

Por outro lado, os contribuintes que não pagaram não podem ser cobrados.

Assim sendo, obriga-se a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional a eximir-se de cobrar as dívidas cuja prescrição e decadência fora aferida com base nos dispositivos impugnados, anulando-se, portanto, os respectivos autos de infração.

Igualmente, os processos judiciais de cobrança de contribuições precisam ser encerrados.

“A modulação dos efeitos da decisão faz uma ressalva, no entanto, quanto aos recolhimentos já realizados pelos contribuintes, que não terão direito a restituição, a menos que já tenham ajuizado as respectivas ações judiciais ou solicitações administrativas até a data do julgamento (11 de junho)”<sup>115</sup>

Assim sendo, com a modulação dos efeitos, os contribuintes a matéria terá eficácia retroativa somente para aqueles que já ajuízam as respectivas ações judiciais ou solicitações administrativas até a data do julgamento. Em razão disso, os recolhimentos efetuados no prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da conclusão do julgamento são legítimos.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária. Por maioria de votos, o Plenário decidiu que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais, na sessão plenária de ontem

---

<sup>115</sup> Notícia 12 de junho de 2008.

#### 4. CONCLUSÃO

A partir da inserção do art. 103-A na Constituição, que inseriu em nosso ordenamento jurídico a figura da súmula vinculante, e a regulamentação do instituto acredita-se que os valores essenciais para uma democracia como a segurança jurídica, a razoável estabilidade e a previsibilidade nas decisões serão atendidos relativamente às matérias constitucionais.

Isso porque com a introdução da súmula vinculante no direito brasileiro privilegiam-se as decisões do STF enquanto guardião da Constituição, bem como na condição de última instância recursal, proferindo a última palavra sobre tema constitucional.

Nesse sentido, convém ressaltar que a súmula vinculante é emblemática de um movimento de crescente aumento da importância do controle concentrado no direito brasileiro. Paulatinamente, o controle difuso foi ganhando certas características pertinentes ao controle concentrado, sendo certo que a instituição da súmula vinculante é coerente com tal fenômeno, na medida em que o enunciado vem sendo criado a partir de reiteradas decisões proferidas em sede de controle difuso, mormente após o julgamento do mérito de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida.

É importante lembrar que a súmula vinculante demonstra uma tendência de transformação do sistema jurídico brasileiro, através da incorporação da prática dos precedentes a fim de dirigir os julgamentos de casos análogos à matéria da súmula.

Atendendo-se aos requisitos legais, a súmula vinculante não macula os princípios da independência dos Poderes e separação dos poderes, mas preserva segurança jurídica, isonomia e celeridade. Da mesma forma, não se pode afirmar que a adoção da súmula vinculante acarreta estagnação do direito, tendo em vista os mecanismos existentes para a revisão e cancelamento.

É preciso reconhecer, todavia, que se faz necessário o atendimento aos requisitos legais. Isso é importante para assegurar a constitucionalidade das súmulas e impedir que o STF atue como legislador positivo, inovando no ordenamento jurídico, já que a súmula vinculante constitui-se em uma interpretação obrigatória sobre determinada norma. Ou seja, é dotada de caráter normativo, mas não é norma.

É importante ter presente, contudo, que com a instituição da súmula vinculante no direito brasileiro esta superada a compreensão tradicional do juiz como a boca que pronuncia as palavras da lei fica prejudicada, na medida em que a atividade jurisdicional passa a ser entendida também como normativa.

Entende-se no presente estudo que foi positiva a opção do constituinte derivado ao inserir no texto constitucional o instituto da súmula com efeitos vinculantes, principalmente a partir da confluência desta com o instituto da repercussão geral, o que já acarreta a redução de processos no Supremo Tribunal Federal .

Nesse sentido, é imperioso reconhecer que a súmula contribui com o objetivo da Reforma do Judiciário no sentido de fazer do STF uma verdadeira corte constitucional, julgando apenas matérias que efetivamente tem importância para a Constituição Federal de 1988.

Por derradeiro, observou-se no presente estudo, que as súmulas vinculantes já editadas trataram de temas já plenamente pacificados pela Corte, não havendo qualquer inovação.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCOFORADO, Luis Carlos. Súmula vinculante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 783, 43-63, jan. 2001.

BERMUDES, Sergio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Forense, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova Jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumento de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BUENO, Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, v.5, p. 371.

CANOTILHO, J. J, GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paul Gustavo M. *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 386

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 838, 42-73, ago. 2005.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 3, p. 192-193

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais – garantia suprema da constituição*. São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 66.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. *Judiciário e segurança jurídica: a questão da súmula vinculante*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 24

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. O Poder Judiciário como poder político no Brasil do século XXI. *Revista Jurídica*, Porto Alegre – v. 283: 5 – 16, mai. 2001.

VENOSA, Sílvio da Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

*Súmula vinculante e a Lei 11.417/2006: apontamentos para a compreensão do tema*. Disponível em [http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_VII\\_marco\\_2007/marco\\_2007.htm](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VII_marco_2007/marco_2007.htm)