

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PAOLA CAROLINA POLO

**A EDIÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES E A LEGITIMIDADE
CONSTITUCIONAL DO CONTROLE CONCENTRADO POR VIA ABSTRATA**

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2014**

PAOLA CAROLINA POLO

**A EDIÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES E A LEGITIMIDADE
CONSTITUCIONAL DO CONTROLE CONCENTRADO POR VIA ABSTRATA**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção de título de Especialista em Direito na linha de pesquisa de Direito Constitucional.

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2014**

PAOLA CAROLINA POLO

**A EDIÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES E A LEGITIMIDADE
CONSTITUCIONAL DO CONTROLE CONCENTRADO POR VIA ABSTRATA**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção de título de Especialista em Direito na linha de pesquisa de Direito Constitucional.

Brasília-DF, 25 de agosto de 2014.

Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

RESUMO

A inserção do art. 103-A no texto da Constituição inaugurou a possibilidade de edição de súmulas vinculante por parte do Supremo Tribunal Federal. Tais dispositivos seriam dotados de eficácia imediata, *erga omnes* e necessariamente vinculativas em todos os âmbitos do Judiciário e da Administração Pública. Por mais que o instituto tenha sido criado para conferir celeridade à tramitação processual, valorizar o precedente e concretizar a igualdade entre os jurisdicionados, sua aplicação indiscriminada pode trazer sérios riscos à democracia e à estrutura jurídico-política da Nação. É possível dizer que a criação deste instituto consagra a jurisdição constitucional, consolidando a Corte Constitucional como órgão legitimamente encarregado da interpretação e da aplicação da Constituição. No entanto, é de se imaginar ser pertinente o controle de constitucionalidade das súmulas vinculantes, pois eventualmente a forma como se utiliza o instituto pode transformá-lo em uma afronta a Constituição. Apesar de estar previsto na Lei nº 11.471/2006 a revogação da súmula, isto por si só não é sinônimo de uma declaração de inconstitucionalidade, porquanto revogação e declaração de inconstitucionalidade possuem efeitos diferenciados na prática jurídica. Analisa-se, portanto, se é possível realizar um controle de constitucionalidade sob súmulas vinculantes já editadas.

Palavras-chave: Súmula Vinculante. Controle de Constitucionalidade. Acesso à Justiça. Separação dos Poderes. Jurisdição Constitucional.

ABSTRACT

The inclusion of art. 103-A in the text of the Constitution ushered in the possibility of editing binding precedents by the Supreme Federal Court. Such precedents would be provided with immediate effectiveness, *erga omnes* and necessarily binding at all levels of the Judiciary and Public Administration. However, even though the institute has been created to improve both the celerity and the value of judicial precedents and to concretize the equality among litigators, its indiscriminate application may bring serious risks to democracy and to the legal-politic structure of the State. The creation of this institute can enshrine the constitutional jurisdiction by consolidating the Constitutional Court as a legitimate body in charge of the interpretation and application of the Constitution. Nevertheless, it is relevant to do the constitutional review of binding precedents, because the way the institute is used can turn it into an affront to the Constitution. Despite being consolidated in Law n° 11.471/2006 the possibility of revocation, this alone isn't synonymous of a constitutional review, for revocation and unconstitutionality have different effects in legal practice. Therefore, It will be analyzed if it is possible to perform a constitutional review of binding precedents already edited.

Keywords: Binding Precedent. Constitutional Review. Access to Justice. Separation of Powers. Constitutional Jurisdiction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O SURGIMENTO DO NEOCONSTITUCIONALISMO	9
1.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL	16
2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	18
2.1 A DEFINIÇÃO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E SEUS OBJETIVOS.....	18
2.2 HÁ UM CONFLITO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA?	20
2.3 A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	24
3 A UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL	28
3.1 UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL PARA OBTENÇÃO DA JUSTIÇA	28
3.2 OS ASSENTOS.....	29
3.3 OS PREJULGADOS E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.....	31
3.4 A SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA EXTENSÃO AOS DEMAIS TRIBUNAIS	34
4 A SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	37
4.1 AS OPINIÕES CONTRÁRIAS DURANTE O PRÉ-NASCIMENTO DAS SÚMULAS VINCULANTES	37
4.2 A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL	42
4.3 O PRINCÍPIO DA INÉRCIA E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	44

4.4 LEGITIMADOS, <i>QUORUM</i> QUALIFICADO E REITEADAS DECISÕES SEMELHANTES	45
4.5 A PROBLEMÁTICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	53
4.6 PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM A CRIAÇÃO DAS SÚMULAS VINCULANTES	58
5 AS SÚMULAS VINCULANTES INCONSTITUCIONAIS	66
5.1 EXEMPLOS DE INCONSTITUCIONALIDADES EM SÚMULAS VINCULANTES .	66
5.3 IMPUGNAÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL.....	74
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

Com o surgimento da possibilidade de edição de súmulas vinculantes por parte do Supremo Tribunal Federal – a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2005, que incluiu o art. 103-A no texto da Constituição; e da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o instituto –, é possível afirmar que o panorama do controle de constitucionalidade brasileiro adquiriu nova roupagem. Tal fato é fundamentalmente determinante para o aprimoramento da jurisdição constitucional e para o implemento do grau de democraticidade do Estado como um todo, tendo em vista que o exercício da jurisdição constitucional é condição para uma democracia plena no âmbito do Estado Representativo.

No entanto, por mais que o instituto tenha sido criado para conferir celeridade à tramitação processual, valorizar o precedente e concretizar a igualdade entre os jurisdicionados, sua aplicação indiscriminada pode trazer sérios riscos à democracia e à estrutura jurídico-política da Nação. Isto porque a legitimação para sua propositura ou questionamento é absolutamente restrita, inclusive desdobrando da própria intenção do legislador constituinte; e porque traria consigo uma necessária intromissão nos âmbitos típicos de atuação do Legislativo e do Executivo, o que torna vulnerável a separação dos poderes em determinadas situações. Se o instituto não for empregado corretamente, poder-se-ia esvaziar a função do Judiciário, limitando consideravelmente o Direito Fundamental ao acesso à justiça.

O presente estudo tem como objeto uma análise sobre o papel das súmulas vinculantes, bem como quais mecanismos de controle teríamos para impedir qualquer possibilidade de quebra do princípio da separação dos poderes e outras afrontas principiológicas que acarretariam inconstitucionalidade formal ou material.

Para atingir esse objetivo, analisaremos todo o contexto evolutivo do Direito que permitiu pensarmos numa jurisdição constitucional efetiva no neoconstitucionalismo, que visa a proteção de Direitos Fundamentais e da justiça como um todo, pontuando todas as nuances desse tipo de modelo e do papel da Corte Constitucional nesse panorama.

Posteriormente, analisaremos a necessidade de uniformização jurisprudencial em nome de uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados, respondendo a seguinte indagação: seria a uniformização jurisprudencial algo essencial para o acesso à justiça? Se sim, quais foram as tentativas do Direito brasileiro de atingir este resultado? Averiguaremos os institutos criados na história do Direito brasileiro que buscaram uniformizar a jurisprudência, considerando por fim a sua mais recente experiência: o instituto das súmulas vinculantes. Será apresentado todas as características intrínsecas das súmulas vinculantes, bem como as controvérsias que a nova experiência trouxe, antes e depois de sua criação, bem como os prós e contras da aplicação do instituto.

Por fim, se faz necessário avaliar a possibilidade ou não de se fazer um controle de constitucionalidade concentrado sobre as súmulas vinculantes, já que o controle concreto não é possível em entendimentos sumulados por este instituto. É possível pensar em súmulas vinculantes formalmente ou materialmente inconstitucionais? Há possibilidade de se fazer esse controle de constitucionalidade de um instituto tão forte em matéria jurisprudencial como as súmulas vinculantes? Se sim, de que forma ele pode ser feito, quem seriam os legitimados, qual seria a ação cabível? Há pertinência em assegurar esse tipo de controle na atualidade política do nosso país ou no seu futuro?

O tema se faz pertinente no campo acadêmico, trazendo a tona uma discussão política e jurídica sobre o assunto, pois o instituto da súmula vinculante é relativamente novo no nosso ordenamento jurídico e, porquanto, deve ser estudado a fundo para que estejamos prontos para quaisquer impasses que possam resultar de sua aplicação no futuro. Para tanto, as hipóteses e questionamentos aqui apresentados serão investigados por pesquisas em leis, livros, artigos científicos e jornalísticos, editoriais, estudos acadêmicos e jurisprudências.

Ademais, vale à pena frisar que esta produção acadêmica não pretende criticar a constitucionalidade da criação do instituto das súmulas vinculantes de um modo geral, pois apesar da controvérsia ainda existir em alguns pontos (que serão apresentados no corpo do trabalho) o instituto está em vigor e vem trazendo bons resultados para o Judiciário. A pretensão da presente monografia é avaliar se há ou não a possibilidade de se fazer um controle de constitucionalidade sobre súmulas vinculantes específicas, suas possibilidades e pertinências no campo jurídico, bem como a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de algumas súmulas vinculantes já editadas.

1 O SURGIMENTO DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Antes de adentrarmos no ponto relacionado às súmulas vinculantes, faz-se necessário analisar a dinâmica da jurisdição constitucional propriamente dita, para compreendermos toda a alteração no ordenamento jurídico a fim de tornar válido o novo instituto. Passemos, então, a analisar como surgiu essa nova perspectiva do Direito.

A teoria jusnaturalistas, que vislumbrava um sistema estático, deixou de alimentar as necessidades sociais com o advento do Estado Liberal. Os direitos naturais, cultivados por esse sistema, estavam incorporados de maneira generalizada nos ordenamentos e não mais traziam a revolução do sistema jurídico, mas sim a sua manutenção. A superação história era inevitável.

O jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir do século XVI, aproximou a lei da razão e transformou-se na filosofia natural do Direito. Fundado na crença em princípios de justiça universalmente válidos, foi o combustível das revoluções liberais e chegou ao apogeu com as Constituições escritas e as codificações. Considerado metafísico e anti-científico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX.¹

Com o positivismo jurídico, surge a teoria do ordenamento, a qual possui como principais teóricos Hans Kelsen, Norberto Bobbio e Herbert Hart, superando a teoria jusnaturalistas do Direito e elaborando uma sistemática de ordenamento fechada, com solução para problemas de lacunas, antinomias, hierarquia normativa; iniciou-se uma era totalmente jurídica, respaldando-se assim apenas na ciência do Direito.

O sistema kelseniano, chamado de Teoria Pura do Direito, é estruturalmente fechado (com unidade formal hierarquizada pelo sistema piramidal), abstrato (encontrando respaldo inicial na Norma Fundamental), conceitual, dinâmico (as normas jurídicas podem ter qualquer

¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Interesse público**, Porto Alegre, v. 7, n. 33, p. 13-38, set./out. 2005. p. 16.

conteúdo, desde que respeitem a norma hierarquicamente superior) e composto por regras positivas, não admitindo lacunas.²

Contudo, é no próprio sistema de lacunas que reside a maior contradição do sistema kelseniano, visto que ele parte do princípio lógico de que todas as condutas juridicamente relevantes já estão previstas no texto legal e, portanto, o que se está fora delas não possui relevância jurídica – não gerando, assim, uma lacuna. Apesar disso, Kelsen ainda dá importância às teorias que visam resolver problemas de lacuna, pois acredita que essa seria uma limitação ao arbítrio do juiz em casos que condutas não proibidas pelo ordenamento possam proporcionar algum dano a outrem em uma determinada situação. Em casos como esse, Kelsen afirma que deve seguir as concepções ético-políticas, mas somente nesses casos onde não há previsão específica.³

Sobre situações de antinomia, Kelsen dá duas soluções: a norma posterior revoga a norma anterior, e a norma de grau hierárquico inferior que contraria a superior tem o seu fundamento de autoridade inexistente, sendo assim inválida por contrariar, em última análise, a própria Norma Fundamental.⁴ Apesar de toda análise lógica, Kelsen reconhece que a “ciência jurídica tem lugar até o momento da fixação das balizas legais [...]. Contudo, a partir dos significados possíveis e tidos como corretos, resta uma margem de discricionariedade do juiz”⁵. Essa discricionariedade não é analisada por Kelsen, e, portanto, gera embasamento para diversas críticas feitas ao estudo de sua tese.

Noberto Bobbio, por sua vez, trás a tona uma nova maneira de trabalhar com o Direito que, apesar de ter muitas semelhanças com a teoria kelseniana, possui uma ampliação significativa da teoria do ordenamento. Bobbio propõe que o Direito deve ser visto como um conjunto de normas ou regras de conduta, com três critérios diferentes: o da justiça, definindo a relação entre o real e o ideal (deontologia jurídica); o de validade, existência da regra sem levar em conta um juízo de valor (ontologia jurídica); e o da eficácia (histórico-social). Ele analisa os três critérios separadamente, mas reconhece a necessidade de se interpretar o ordenamento jurídico como um todo, utilizando sempre os três critérios concomitantemente.⁶

² KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 161-166.

³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 273-276.

⁴ Ibid., p. 228-232.

⁵ MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial “entre” o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Brasília: 2012. p. 66.

⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: EDIPRO, 2001. p.24-50.

Bobbio não prevê um sistema jurídico totalmente dinâmico, pois, dessa forma, considera que seria comportado a contradição entre as regras. Ele critica Kelsen com essa afirmação, enquanto o próprio Kelsen já previa controles de antinomias, mas de maneira relativamente mais branda do que Bobbio. E, de fato, esta é a maior contribuição do autor para a teoria do ordenamento jurídico: o controle de antinomias.

Explica que uma antinomia decorre de duas situações: nenhuma regra existe naquele ordenamento jurídico para solucionar o caso, ou há duas ou mais regras em choque sobre um determinado tema. Para solucionar o segundo caso, Bobbio propõe os critérios cronológico, hierárquico e da especialidade. Se o problema for mais complexo e não solucionado por meio desses critérios, caberá ao interprete que se utilize do poder discricionário para eliminar uma das regras, eliminar as duas ou conservar ambas.⁷

Em suma, Bobbio determina que o juiz deve julgar, com base em uma norma válida, todas as controvérsias eventuais. É a chamada teoria da norma geral exclusiva, que defende que o Direito nunca falha porque “[...] por trás de cada norma que regula um comportamento de maneira específica, a chamada norma particular inclusiva, há uma norma geral exclusiva, que exclui da regulamentação jurídica todos os comportamentos nela não previstos”⁸.

Outrossim, o estabelecimento ou não da semelhança ou analogia não encontra respaldo no ordenamento jurídico, ao menos para a teoria de Bobbio. Ele determina que a falta de uma norma não é uma lacuna no ordenamento, porque há critérios de escolha para a supressão dessa lacuna, apesar de admitir a possibilidade de ocorrência da “lacuna ideológica”, mas não considera ser uma preocupação intrínseca do Direito, sendo que ele deve se preocupar com as lacunas reais existentes.

O problema de ser completo o ordenamento legislativo, considerado como parte de um todo confrontado com o todo, isto é, com todo o ordenamento jurídico [...] pode ser enquadrado na categoria das lacunas ideológicas, isto é, na oposição entre aquilo que a Lei diz e aquilo que deveria dizer para ser perfeitamente adequada ao espírito de todo o sistema. [...] O problema da completude é um problema sem sentido, e, lá onde tem sentido, as únicas lacunas, das quais se pode mostrar existência, são

⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p. 91-104.

⁸ MARRAFON, 2012, p. 75.

lacunas ideológicas; e é um sentido, como dizíamos, tão óbvio que se a isso se reduz o problema, não se justificariam todos os rios de tinta gastos com ele.⁹

Já a contribuição de Herbert Hart ocorreu no ordenamento anglo-saxão. Este autor reconhece uma sociedade sem poder legislativo, baseada num controle social, mas vê três grandes falhas nesse “sistema”: a ausência de um sistema propriamente dito; as regras com um caráter estático, ou melhor, de difícil modificação; e a pressão social ineficaz para a manutenção da regra. Para solucionar esse impasse, Hart propõe dois tipos diferentes de regras: as básicas ou primárias e as parasitas ou secundárias. As primeiras impõem deveres ao ser humano independente de sua vontade, e as segundas objetivam assegurar a criação de outras regras primárias, ou alterá-las.¹⁰

Ele divide as regras secundárias em regras de conhecimento, alienação e julgamento, e define que as regras de reconhecimento que garantem a validade do sistema jurídico, aproximando-se a ideia de norma fundamental proposta por Kelsen e Bobbio, com a diferença de que sua legitimidade não é dada inicialmente, mas sim posteriormente a sua criação.¹¹ E, por fim, Hart leciona que o sistema interno (ou seja, o escrito) deve se adequar ao sistema externo (as regras da sociedade) para que tenha eficácia. Ele aceita a discricionariedade judicial, mas determina dois limites para esta: o do texto legal inserido no contexto social e os possíveis sentidos do “jogo de linguagem” em que o magistrado está submetido em uma interpretação.¹²

O Ministro Luís Roberto Barroso resume as teses do positivismo jurídico, ou teoria do ordenamento, em três características fundamentais.

- (i) A aproximação quase plena entre Direito e Norma;
- (ii) A afirmação de estatalidade do Direito: ordem jurídica é uma e emana do Estado;
- (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para a solução de qualquer caso, inexistindo lacunas que não possam ser supridas a partir de elementos próprios do sistema;

⁹ BOBBIO, 1995, p. 142-143.

¹⁰ HART, Herbert. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 89-101.

¹¹ *Ibid.*, p. 111-120.

¹² MARRAFON, 2012, p. 83.

(iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão.¹³

O positivismo jurídico teve sua grande parcela de importância para a evolução da sistemática do Direito, pois lhe deu artifícios científicos e maior mobilidade, apesar de ainda manter o padrão estático por causa do exacerbado formalismo e da incapacidade de compreender e muito menos solucionar as inúmeras lacunas jurídicas. Foi a maneira encontrada para superar o jusnaturalismo, e portanto teve (e ainda tem) grande importância no desenvolvimento do Direito.

Mas quando o seu tempo chegou ao fim, a teoria do ordenamento jurídico caiu por terra. Apesar de muitos movimentos científicos contra o positivismo jurídico terem acontecido nas primeiras décadas do século passado, foi com o fascismo e o nazismo que esse sistema teve sua queda, já que utilizando-se de todo o arcabouço do positivismo jurídico que tais governos bárbaros mantiveram seu poder, amparados totalmente pela Lei.

Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade.¹⁴

Ficou claro neste momento que a teoria do ordenamento jurídico não mais supria as necessidades da sociedade e, pior, abria a possibilidade de situações nefastas como as ocorridas na Itália e Alemanha. Por isso, um novo sistema precisava ser proposto.

Surge então o pós-positivismo, denominado neoconstitucionalismo, que nada mais é do que vários sistemas unidos por um princípio único. Contrapondo ao positivismo, o sistema jurídico deixa de ter um aspecto meramente formal e passa a englobar a realidade do país onde se insere, adotando verdadeira força normativa.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 262.

¹⁴ BARROSO, 2005, p. 16.

As Constituições, agora, são documentos normativos do Estado e da sociedade. A Constituição representa um momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social, ela não apenas regula o exercício do poder, transformando a *potestas* em *auctoritas*, mas também impõe diretrizes específicas para o Estado, apontando o vetor (sentido) de sua ação, bem como a sua interação com a sociedade. A Constituição opera força normativa, vinculando, sempre, positiva ou negativamente, os Poderes Públicos. Os cidadãos têm, hoje, acesso direto à normativa constitucional, inclusive para buscar proteção contra o arbítrio ou omissão do legislador.¹⁵

As Constituições nesse novo modelo visam declarar os Direitos Fundamentais do homem, direcionar práticas políticas e legislativas na efetivação desses Direitos e vincular a administração pública para implementar tais práticas. As normas constitucionais, por sua vez, pressupõe uma Constituição formal, aceitando-a como lei fundamental e prevendo a existência de um órgão competente defensor do texto constitucional (Corte ou Tribunal Constitucional).

O novo sistema passa a ter características novas e inovadoras e em alguns pontos materializa os ideais de estudiosos que contrapunham ao positivismo jurídico. Adquire características como a autonomia operativa ao propor uma unidade e hierarquização, mas sem fechar o sistema ou deixar de se comunicar com a sociedade; admite a atuação legislativa e a abertura hermenêutica, aceitando a construção de um novo sentido interpretativo por conta de uma mudança em contexto histórico. Trata-se de um sistema aberto e, portanto, possui normas e princípios.

O novo Direito constitucional ou neoconstitucionalismo é, em parte, produto do reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando do plano ético para o mundo jurídico, os valores morais compartilhados por toda comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente.¹⁶

Assim, a norma constitucional passa a ter o status de norma jurídica, pois até o século XIX a Constituição era vista como um documento basicamente político, embasando apenas a atuação dos poderes públicos. Inclusive, ao modelo anterior não se concedia nenhuma participação do judiciário nos ditames constitucionais.

¹⁵ CLÈVE, 2000, apud MARRAFON, 2012, p. 122.

¹⁶ BARROSO, 2011, p. 272.

Canotilho sistematiza com esse entendimento ao discorrer a respeito do valor normativo da Carta Magna. Em seu estudo, atribui ao novo sistema a característica de ser aberto e com estrutura dialógica (ou seja, com capacidade de modificação, melhoramento), corrobora sua normatividade e dá um enfoque especial na existência de regras e princípios.

Ao falar-se do valor normativo da Constituição aludiu-se á Constituição como *lex superior*, quer porque ela é fonte da produção normativa (*norma normarum*) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (supralegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os actos estaduais.¹⁷

A constitucionalização dos Direitos Fundamentais em princípios faz com que deva existir um órgão do Estado para assegurar que tais princípios sejam aplicados e respeitados. E aí entra a figura da Corte Constitucional: a proteção ao respeito da Constituição cabe ao Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade.

O Controle de Constitucionalidade, entretanto, não é mera opção doutrinária, mas encontra-se assentado, pelo menos, em dois pressupostos teóricos, a saber:

- a) ao fato de que, sendo a Constituição oriunda de um superpoder – o Poder Constituinte –, nela estão inseridos os valores supremos consagrados pela sociedade para a qual seu texto foi elaborado. Disto decorre a consequência de que só possam ser modificados por procedimentos especiais, constitucionalmente previstos. [...]
- b) à característica de Supralegalidade que marca a norma constitucional [...].¹⁸

A mudança de sistemática foi necessária para que evoluíssemos e entrássemos em uma nova perspectiva de interpretação do Direito, abraçando-o como realmente é: passível de evolução tal qual a sociedade onde se insere.

O chamado neoconstitucionalismo vai além da legalidade estrita, não desprezando o Direito posto para tanto. Ele procura empregar uma interpretação e aplicação do ordenamento jurídico inspiradas em um padrão de justiça, com a reaproximação do Direito e da Filosofia através da normatividade de princípios e a inserção de valores e regras sociais no texto

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 826.

¹⁸ DANTAS, Ivo. **O Valor da Constituição**: do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional. Rio de Janeiro: Revovar, 1996. p. 8.

constitucional, buscando enraizar a ideia de Direitos Fundamentais e da dignidade da pessoa humana.¹⁹

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo Direito constitucional [...] identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no Direito constitucional, em meio as quais podem ser assinalados: (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de Direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, como a centralidade nos Direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática para a interpretação constitucional.²⁰

1.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL

No Brasil, o neoconstitucionalismo surgiu com a reconstitucionalização do país, no momento da elaboração da Constituição de 1988. Apesar de todas as críticas que possam ser postas a Constituição de 1988 (como o elevado número de emendas constitucionais, por exemplo), é fato de que a nova Carta propiciou uma mudança estável na história do país, deixando para trás o regime autoritário anterior e abraçando o Estado Democrático de Direito.

Ademais, não é exagero frisar que foi a Constituição de 1988 que deu ao Direito Constitucional força, pois antes dela a Constituição era vista como um documento político e meramente técnico, não dotado de força jurídica. Isso decorreu, em grande parte, das várias patologias constitucionais ligadas ao regime autoritário em que o nosso país vivia até a década de 80. As Constituições anteriores eram meras promessas vagas, permeadas de grande abuso do legislador, em grande parte outorgadas. A Constituição de 1988, portanto, adveio com força normativa e foi promulgada, rompendo de vez com o modelo constitucional anterior.

Sob a Constituição de 1988, o Direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só

¹⁹ BARROSO, 2005, p. 16-17.

²⁰ Ibid., p. 23-24.

técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços.²¹

Mesmo com todas essas mudanças de paradigmas no Direito brasileiro, não se pode deixar de pensar na necessidade de manter o controle sobre este novo sistema constitucional, e surge assim a idéia de jurisdição constitucional, que possui como função primordial garantir o exercício correto das funções do estado, bem como avaliar a legalidade de seus atos jurídicos.²² É o que passaremos a abordar a seguir.

²¹ BARROSO, 2005, p. 15.

²² KELSEN, 2009, p. 124.

2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

2.1 A DEFINIÇÃO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E SEUS OBJETIVOS

A jurisdição constitucional é uma garantia da Constituição, realizada por meio de um órgão jurisdicional de nível superior, que pode ou não ser integrante do Judiciário comum e que fiscaliza a atuação dos poderes públicos ao dar os comandos constitucionais, controlando a suas ações e com a principal função de proteger e fomentar os Direitos Fundamentais.²³

Sendo assim, a jurisdição constitucional possui duas características essenciais: o axioma da Constituição como lei superior e a necessidade de Tribunais Constitucionais (ou Corte Constitucional) na defesa desta supremacia da *lex superior*, sendo que o surgimento deste Tribunal só poderá ocorrer com a evolução do Estado Constitucional de Direito.

Canotilho define os domínios típicos da jurisdição constitucional da seguinte maneira:

- (i) litígios constitucionais; isto é, litígios entre os órgãos supremos do Estado (ou outros entes com Direito e deveres constitucionais);
- (ii) litígios emergentes da separação vertical (territorial) de órgãos constitucionais (ex: federação e estados federados, estados e regiões);
- (iii) controle da constitucionalidade das leis e, eventualmente, de outros actos normativos;
- (iv) proteção autônoma de Direitos fundamentais (*Verfassungsbeschwerde*, ‘recurso de amparo’);
- (v) controle da regularidade de formação dos órgãos constitucionais (contencioso eleitoral) e de outras formas importantes de expressão política (referendos, consultas populares, formação de partidos);
- (vi) intervenção nos processos de averiguação e apuramento da responsabilidade constitucional e, de um modo geral, a ‘defesa da Constituição’ contra crimes de responsabilidade.²⁴

²³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 23.

²⁴ CANOTILHO, 1999, p. 831.

De maneira mais simplificada, Valdés atribui três funções à jurisdição constitucional: (i) assegurar o caráter normativo da Constituição; (ii) garantir o respeito aos Direitos fundamentais; e (iii) solucionar conflitos entre órgãos de Estado e entes autônomos.²⁵

Alexandre de Moraes propõe uma nova visão sobre a análise da função da jurisdição constitucional, considerando que ela tem como “ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembléia Nacional Constituinte, exercendo, por conseguinte controle negativo”.²⁶ Ele afirma que a justiça constitucional, o fim-chave da jurisdição constitucional, nada mais é do que a necessidade de exigir do poder público (em sentido amplo) a distribuição da justiça na atuação do parlamento ou na gerência da *res pública*, levando em conta o texto constitucional, sob pena de inconstitucionalidade e perda de legitimidade de seus atos.²⁷

Independente de qual conceito for adotado para definir jurisdição constitucional, é imprescindível que se tenha em mente que o fundamento democrático permeia qualquer um destes conceitos. Afinal de contas, a legitimação do Estado Democrático de Direito é o que permite a existência do constitucionalismo e, por conseguinte, a jurisdição constitucional.

Há, todavia, um debate acerca deste fundamento democrático, abrangendo a busca constante de legitimação nas relações entre o constituinte e o legislador, a harmonia entre a existência de uma Constituição e a liberdade necessária às deliberações majoritárias. Afinal de contas, por que é necessário transferir ao judiciário a competência pra examinar a validade das decisões dos representantes do povo que são, em última análise, eleitos pelo próprio povo?

Para responder a tal questionamento, é necessário analisar de maneira mais pormenorizada a função do Tribunal Constitucional e seu papel nesta problemática teórica.

²⁵ VALDÉS, 1999, apud VIEIRA, Renato Stanzola. **Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 55.

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 71.

²⁷ *Ibid.*, p. 67-76.

2.2 HÁ UM CONFLITO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA?

Os Tribunais (ou Cortes) Constitucionais possuem composição política e jurídica. Essa dualidade na composição gera equivocadas interpretações e árduos debates com frequência, mas não se pode deixar de ter em mente que o tratamento diferenciado aos juízes da jurisdição constitucional é justificado em virtude de sua natureza pública, pois suas decisões envolvem as supremacias constitucionais, os atos das mais elevadas autoridades do Estado e das leis do parlamento.

Isso posto, é inconcebível imaginar que a jurisdição constitucional deva ter a mesma composição que as jurisdições ordinárias, porque ela precisa apresentar observância obrigatória para reforçar sua legitimidade o pluralismo (de modo a aumentar a representatividade global do sistema, protegendo as minorias) e a complementariedade (multiplicidade e variação de experiências profissionais anteriores dos juízes constitucionais). Sobre o tema, Alexandre de Moras é pontual em sua opinião:

Observe-se que, para garantia da atualização do pluralismo e da representatividade, em regra, deverá haver uma renovação regular dos membros do Tribunal ou Corte, que devem ter mandatos certos e não muito longos, de maneira que nem a designação da maioria coincida com o início do mandato do Chefe de Governo, nem que perpetuem no cargo, impedindo, assim, eventuais evoluções políticas e sociais, com reflexos imediatos na composição do Parlamento e na eleição do Chefe do Executivo, não sejam acompanhadas pela justiça constitucional.²⁸

No que tange a suas funções, a jurisdição constitucional é assegurada pelo Tribunal Constitucional por meio de funções próprias ou impróprias. As impróprias seriam, exemplificadamente, as funções administrativas, o controle de constitucionalidade das leis, a função de cassação das demais decisões jurisdicionais.²⁹

André Ramos Tavares³⁰ analisa as funções próprias de uma maneira mais pormenorizada, classificando-as da seguinte forma:

²⁸ MORAES, 2000, p. 77.

²⁹ VIEIRA, 2008, p. 56.

³⁰ TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, passim.

(i) Interpretativa, cabendo ao Tribunal Constitucional não apenas interpretar a Constituição, mas também completá-la. É aqui que a jurisdição constitucional desempenhará a função de garantia e fomento dos Direitos fundamentais.

(ii) Estruturante, mantendo todo o ordenamento jurídico condizente com o conteúdo do texto constitucional. Aqui entrará a função de controle de constitucionalidade.

(iii) Arbitral, normatizando a distribuição da competência no sistema normativo, com a resolução de conflitos entre os poderes do Estado.

(iv) Legislativa, dividindo as competências e, por isso, sendo diferente da função interpretativa. Este ponto abrange o controle preventivo das leis, o controle das omissões legislativas inconstitucionais, decisões modificativas das leis e a elaboração dos regimentos internos dos tribunais constitucionais.

(v) Governativa, pois a Justiça Constitucional tem co-responsabilidade para a condução da *res pública*, visto que as decisões advindas da justiça constitucional devem estar atentas ao curso político-social, não se abstendo de participar e de alterá-lo, se necessário; afinal de contas, a Corte Constitucional é uma corte política, no sentido em que deve estar atenta ao curso político da sociedade. Portanto, há a existência de “um sistema misto de governo, porque compartilhando o poder (de governo) entre órgãos que apresentam forma e natureza diferente. Fala-se em sistema misto já que parte dele será formada por pessoas eleitas e parte (a do Tribunal Constitucional) por integrantes não-eleitos, sendo, aquela, norteadas por princípios políticos e esta por injunções jurídicas”³¹.

(vi) Comunitarista, se voltando as atividades pró-comunidade em relação ao Direito Estatal. Desta forma, admite-se o controle de atos que afrontem o Direito comunitário, a fim de garantir a própria força da Constituição.

Tento estes ideais em mente, percebemos que a função mais específica e essencial do Tribunal Constitucional é o controle de constitucionalidade dos atos do poder público. Esse controle de constitucionalidade se preocupa com a preservação das liberdades fundamentais, principalmente aquelas ligadas à participação política (como as liberdades de expressão, de consciência, de associação, voto universal, secreto, igualitário e periódico). Visa, em última

³¹ Ibid., p. 357-358.

análise, impedir que haja o comprometimento do bom funcionamento do regime democrático, facilitando a representação de minorias e sustando leis de caráter discriminatório.³²

Sobre as questões propostas no tópico anterior, Barroso é categórico ao propor uma solução:

A Constituição de um Estado Democrático tem duas funções fundamentais. Em primeiro lugar, compete a ela veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, e que não devem poder ser afetados por maiorias políticas ocasionais. [...] Em segundo lugar, cabe à Constituição garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos de democráticos.³³

É importante ter em mente que só com o Estado Democrático de Direito que há esta proteção às minorias, uma inovação neste novo senso de justiça, pois a maioria política não merece confiança indiscriminada, visto que com muita frequência colocam seus interesses particulares em pauta, indo contra toda a proposta de democracia. Aliás, até mesmo a maioria social pode ser manipulada ao ponto de aceitar o entendimento da maioria política por meio de artifícios não-jurídicos, como o poder da palavra, da mídia e dos grupos de pressão.

Estes grupos, apesar de estarem por trás de diversas decisões políticas, não assumem responsabilidade por elas, sendo, pois, atores invisíveis e instrumentos de ampliação da distância existente entre a vontade do povo e a atuação do Parlamento, o que acaba por aumentar a necessidade de atuação da justiça constitucional, para, atuando verdadeiramente como um poder moderador, compatibilizar a produção legislativa com o respeito às normas e Direitos Fundamentais.³⁴

Destarte, devemos lembrar que este entendimento é defendido desde o positivismo jurídico, e nas palavras de Hans Kelsen:

Se virmos a essência da democracia não na onipotência da maioria, mas no compromisso constante entre os grupos representados no Parlamento pela maioria e pela minoria, e por conseguinte na paz social, a justiça constitucional aparecerá

³² BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 103.

³³ BARROSO, 2011, p. 112.

³⁴ MORAES, 2000, p. 59.

como um meio particularmente adequado à realização dessa ideia. A simples ameaça do pedido ao tribunal constitucional pode ser, nas mãos da minoria, um instrumento capaz de impedir que a maioria viole seus interesses constitucionalmente protegidos, e de se opor à ditadura da maioria, não menos perigosa para a paz social que a minoria.³⁵

Cabe ao Tribunal Constitucional corrigir esses problemas de representação que muitas vezes assolam o sistema democrático, balizando-o e mantendo a justiça constitucional por meio do efetivo exercício da jurisdição constitucional.

Não serão os próprios representantes os mais indicados para corrigir esses problemas de mau funcionamento democrático. Exemplo disso é o caso da sub-representação dos cidadãos dos Estados mais populosos em relação aos menos populosos no Brasil. Esperar que o Congresso – fruto dessa distorção e beneficiário da mesma – a corrija é esperar que a maioria dos parlamentares lute contra seus próprios interesses. Este é um caso típico onde a resolução do problema e o conseqüente fortalecimento da democracia devem sair de fora do sistema representativo.³⁶

Sendo assim, o constitucionalismo e a democracia não são fenômenos antagônicos, muito pelo contrário: são fenômenos que se completam e se apóiam mutuamente no Estado Democrático de Direito. Ambos objetivam a promoção da justiça, da segurança jurídica e do bem-estar social, desde que o juiz constitucional utilize-se de critérios objetivos para a promoção da justiça constitucional. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes:

Como cabe à jurisdição constitucional a última palavra na interpretação da Constituição, que se apresenta agora repleta de valores impositivos para todos os órgãos estatais, não surpreende que o juiz constitucional assumira parcela de mais considerável poder sobre as deliberações políticas de órgãos de cunho representativo. Com a materialização da Constituição, postulados éticos-morais ganham vinculatidade jurídica e passam a ser objeto de definição pelos juízes constitucionais, que nem sempre dispõem, para essa tarefa, de critérios de fundamentação objetivos, preestabelecidos no próprio sistema jurídico.³⁷

³⁵ Kelsen, 2003, p. 182.

³⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 216.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.53-54.

Barroso determina que os objetivos da Constituição (e, portanto, da jurisdição constitucional) podem ser resumidos da seguinte forma: (i) institucionalização de um Estado Democrático de Direito; (ii) assegurar o respeito aos Direitos Fundamentais, especialmente os das minorias políticas; (iii) contribuição para o desenvolvimento econômico e justiça social; (iv) promoção de mecanismos de garantias da boa administração.³⁸

Tendo em vista a importância inequívoca que todos os autores dão a proteção dos Direitos Fundamentais, passaremos a abordar esse tópico a seguir.

2.3 A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Desde o surgimento desta nova interpretação do constitucionalismo, a proteção dos Direitos Fundamentais consagrados em um Estado torna-se a principal preocupação do Direito; é o balizar de suas condutas, o objetivo final da Carta Constitucional. Tendo em vista todo o processo histórico de autoritarismo que levou a esse novo pensamento sobre o Direito, é de se esperar que os Direitos Fundamentais sejam protegidos com veemência pela Constituição, e de fato o são na Carta Constitucional de 1988 e em vários textos constitucionais de diversos países.

Em outras palavras, à jurisdição constitucional cabe a proteção dos Direitos Fundamentais. Em síntese, esta é e sempre será o fundamento final para a existência de uma jurisdição constitucional. E de que forma essa proteção é feita? Veremos a seguir.

Os Direitos Fundamentais colocam em xeque questionamentos comuns a todos os países que adotam sua proteção. Robert Alexy descreve, de maneira didática, estes principais questionamentos:

Quem é o destinatário da obrigação fundamental? Quem é o titular do Direito Fundamental? Sob que condições formais e materiais podem os Direitos Fundamentais ser restringidos ou limitados? Quão intenso deve ser o controle exercido pela Corte Constitucional em relação ao legislador sem que haja lesão ao princípio da democracia e da divisão de poderes? A identidade dessas questões sobre

³⁸ BARROSO, 2011, p. 114.

a estrutura dos Direitos Fundamentais e sobre a jurisdição constitucional explicita o background das identidades substanciais e a possibilidade de desenvolvimento de uma teoria dos Direitos Fundamentais que seja transcendente de uma ordem jurídica determinada.³⁹

Em seu estudo sobre o tema, o autor admite a existência de conflito entre Direitos Fundamentais, e alega que essas colisões só podem ser superadas e um dos lados ou os dois lados envolvidos na questão aceitarem restrições e sacrifícios.⁴⁰

Tudo fala a favor de uma vinculação jurídica das normas de Direitos Fundamentais, cuja lesão possa ser verificada por um tribunal, isto é, que essas normas sejam judicializáveis. O ideal é que essa verificação se faça em última instância por uma Corte Constitucional. [...]

O problema da colisão desapareceria enquanto problema jurídico se se entendesse que as normas de Direito Fundamentais não são vinculantes. [...] No Brasil não se pode, aparentemente, afirmar a não-vinculatividade dos Direitos Fundamentais, uma vez que o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição brasileira declara que os dispositivos constantes do catálogo dos Direitos Fundamentais têm aplicação imediata.⁴¹

Depois de uma análise sobre maneiras de resolução deste conflito, Alexy soluciona o impasse através da teoria dos princípios, pois ela impede o esvaziamento dos Direitos Fundamentais sem introduzir uma rigidez excessiva, no sentido que delega a ponderação e a proporcionalidade na escolha de qual princípio deve ser aplicado em determinado caso concreto.

Em suma, ele define que “quanto mais intensa se revelar a inversão de um dado Direito Fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção”⁴². Ademais, a teoria dos princípios também aceita uma visão intermediária entre a vinculação e a flexibilidade dos princípios e permite que uma Constituição que abrange muitos princípios (como é o caso da Constituição de 1988) possa ser levada a sério sem exigir o impossível (a efetivação dos princípios em todos os casos), visto que há conflitos a serem resolvidos.

³⁹ ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos Direitos fundamentais**. Palestra proferida no Rio de Janeiro, na Fundação Casa de Rui Barbosa, em outubro de 1988. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. p. 2.

⁴⁰ Ibid., p. 8.

⁴¹ Ibid., p. 9.

⁴² Ibid., p. 14-15.

A teoria dos princípios também tem como defensor Ronald Dworkin, e para entendê-la necessita-se, inicialmente, diferenciar o que são regras e o que são princípios.

Na teoria de Alexy, regras e princípios são definidos de maneira diferente do que na teoria de Dworkin, apesar de no fim da análise a teoria dos princípios ser aplicada com o mesmo efeito para ambos os estudiosos. Para Alexy, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, ou seja, dentro das possibilidades jurídicas existentes, enquanto regras são normas meramente ordenatórias.

Enquanto os princípios concitam a que sejam aplicados e satisfeitos no mais intenso grau possível, as regras determinam algo. Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela existe, sem mais nem menos. Desse modo, enquanto um princípio pode ser cumprido em maior ou menor escalas, as regras somente serão cumpridas ou descumpridas.⁴³

Já para Dworkin, regras são preceitos jurídicos de reduzido teor de generalidade e abstração, que indicam claramente as condições de aplicação, enquanto os princípios não seguem a mesma forma de incidência das regras, havendo certa maleabilidade decorrente de sua estruturação aberta e de maior grau de abstração. Portanto, Dworkin admitia a possibilidade de conflito entre os princípios aplicáveis na mesma situação concreta, e propõe o método hermenêutico denominado ponderação, onde o interprete afere, diante de um caso concreto, qual o “peso” específico de cada princípio aplicado naquela hipótese.⁴⁴

O conflito entre princípios se resolve na dimensão do peso e não na validade, ou melhor, os princípios colidentes não se excluem de maneira antinômica, perdendo um deles a existência jurídica, a validade ou a vigência; apenas se afastam diante da hipótese colocada ao juízo decisório. Assim, pelo procedimento da ponderação de princípios em conflito afasta-se, no caso, o princípio cujo peso foi sobrepujado pelo outro, que recebeu aplicação, ou ainda, pela metódica da harmonização ou concordância pratica aplicam-se ambos os colidentes, até o limite das possibilidades que o peso de cada um comporta.⁴⁵

⁴³ ALEXY, 1993 apud MENDES; BRANCO, 2013, p. 74.

⁴⁴ BINENBOJM, 2004, p. 86-87.

⁴⁵ ESPÍDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 248.

Para Dworkin, a jurisdição constitucional seria o fórum do princípio por excelência, pois os juízes constitucionais, por sua formação e independência, são considerados os mais aptos e qualificados para resolver essas questões de combate entre os princípios, visto que os parlamentos e os governos são mais qualificados para escolher as políticas públicas que atendem ao interesse da coletividade e não demandar acerca desses conflitos entre os princípios.⁴⁶

A melhor dinâmica constitucional que se pode ser adotada está na utilização concomitantemente de regras e princípios, utilizando-se da teoria dos princípios proposta por Alexy e Dworkin e realizando o exercício da ponderação, visto que:

As constituições, hoje, são compostas de regras e de princípios. Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir uma disciplina minuciosa e plena de todas as situações relevantes, sem deixar espaço para o desenvolvimento da ordem social. O sistema constitucional não seria aberto. Entretanto, um sistema que congregasse apenas princípios seria inaceitavelmente ameaçador a segurança das relações jurídicas.⁴⁷

Destarte, a missão do Tribunal Constitucional, e por conseguinte a principal função da jurisdição constitucional, é ir além da mera função de legislador negativo, guardião da coerência sistêmica do ordenamento jurídico, para atingir o seu papel de articulador do debate público em torno dos princípios constitucionais, obrigando os agentes políticos à levá-los em conta no desenrolar do processo democrático, bem como defendendo e escolhendo a aplicabilidade de determinados princípios em casos de conflito, por meio do exercício da técnica da ponderação e da flexibilidade.

Em decorrência disso, a Constituição de 1988 tem o dever de propiciar, através do Tribunal Constitucional (denominado, em nosso país, o Supremo Tribunal Federal), os Direitos Fundamentais basilares para a democracia. Neste viés, a jurisdição constitucional serve para a manutenção da força constitucional na defesa dos Direitos adquiridos pelas lutas sociais e políticas de cada povo.

⁴⁶ BINENBOJM, 2004, p. 90.

⁴⁷ MENDES; BRANCO, 2013, p. 75.

3 A UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL

3.1 UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL PARA OBTENÇÃO DA JUSTIÇA

O senso comum de justiça, bem como a própria ordem jurídica, não permite situações onde casos exatamente iguais tenham decisões de diferentes pelo judiciário, pois desse tipo de situação pode-se gerar o sentimento de injustiça. Ainda sim, seria um retrocesso jurídico uniformizar todas as decisões de cunho permanente, retirando o papel de interpretador do Direito que o juiz possui.

O Direito sofre transformações decorrentes das mudanças sociais, e seu aplicador não pode manter-se alheio a isso, pois, como é de costume nas grandes mudanças do ordenamento, antes de qualquer atitude do Legislativo, é o Judiciário que percebe inicialmente as lacunas ou as mutações interpretativas, principalmente nas questões que atingem diretamente o dia-a-dia da população.

Isso posto, devemos ter em mente que a jurisprudência é a reiteração de julgados que interpretam o Direito de uma mesma forma e, apesar de possuir grande forma na motivação na atuação dos juízes e de ser fonte formal do Direito, não é considerada norma jurídica.

Há diferença entre os efeitos das decisões contidas na jurisprudência dos Estados Unidos da América e do caso brasileiro. É que, naquele país, mesmo que as decisões dos tribunais não tenham efeito vinculante, na prática as decisões inferiores seguem a orientação dos tribunais superiores, em especial da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Já no Brasil, ressalvando-se a recente decisão constitucional relativa à súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e as decisões vinculantes nas ações constitucionais, a jurisprudência é considerada fonte formal do Direito pelo fato de que os julgados constantes, reiterados e uniformes do Poder Judiciário dão uma orientação a ser seguida pelos juízes e tribunais inferiores em relação aos órgãos judicantes superiores. No entanto, não tem jurisprudência a força de norma cogente, ressalvada apenas à lei.⁴⁸

⁴⁸ REIS, Palhares Moreira. **A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Consulex, 2009. p. 79.

Portanto, a jurisprudência simples e pura não tem qualquer efeito vinculante em relação a outras decisões, servindo apenas como orientação aos magistrados de instâncias inferiores. Isso não quer dizer que a busca incessante de estabelecer julgados capazes de interferirem de modo efetivo nas decisões de outros julgados não seja uma objetivo do Judiciário.

Uniformizar a jurisprudência se faz necessário na realidade de constantes demandas que não podem ser ignoradas pelo Judiciário, mas que muitas vezes recebem solução jurídica igual à conferida em conflitos já solucionados e transformados em jurisprudência. Faz-se, assim, inevitável a busca pela uma uniformização de jurisprudência, seja em nome da celeridade processual ou em nome da segurança jurídica.

Em síntese, tem-se que a segurança jurídica é o valor principal do sistema, obtido por meio da garantia de que determinada lei preexistente seja aplicada por magistrado que, prolatando sentença, exauri a sua função e a situação objeto da decisão não poderá mais ser alterada. Ou seja, pela positividade, decidibilidade e, por fim, recrudescimento da decisão, é trazida a segurança jurídica às relações sociais, e obtida a paz, objeto da jurisdição, como expressão de poder do Estado.⁴⁹

Mas de que forma atingir esse objetivo sem petrificar o Direito? É o que passaremos a analisar no presente estudo.

3.2 OS ASSENTOS

Historicamente, o primeiro instituto aplicado com essa pretensão no Direito brasileiro foram os “assentos”, originários das cortes portuguesas. Eram editados com a finalidade de extinguir dúvidas jurídicas que ocorreram em causas específicas submetidas à julgamento,

⁴⁹ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula vinculante e segurança jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 221-222.

cujas soluções encontradas para os objetos de dúvidas acabavam definidas nos assentos, instituto esse considerado uma norma jurídica.⁵⁰

Os assentos eram proposições abstratas de cunho geral, resultantes, porém, de recursos das partes nos processos em exame. Tinham, até bem pouco tempo, em Portugal, força continue ampla, em relação aos juízos e à administração, posto que assim o determinada expressamente o Código Civil. Eram editados para a inteligência geral e perpétua da lei. Os julgados baseados nos assentos não eram imunes a recursos processuais, e mesmo aos próprios assentos poderiam ser modificados por leis posteriores, ou declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional.⁵¹

No Brasil, a figura dos assentos, que ingressou por meio das Ordenações Manoelinas (1521) e Filipinas (1603), sobreviveu durante muito tempo. Durante a fuga da família real portuguesa para o Brasil, a competência de proferir os assentos foi outorgada à Casa de Relação do Rio de Janeiro, a qual ficou conhecida pelos lusitanos como “Tribunal Superior”. Esses assentos proferidos eram registrados e cópias de seus conteúdos eram remetidas aos chanceleres dos tribunais inferiores, sendo respeitados como lei, apesar de não existir impedimento de interposição de recursos contra julgados nele baseados.⁵²

Depois da Independência (1822), a competência para proferir os assentos foi delegada ao Supremo Tribunal de Justiça; entretanto, esta inovação não chegou a se concretizar na prática.

Muito diminuta foi a participação do novo Tribunal, como de resto, de todo Poder Judiciário da época, mitigado pela criação do Poder Moderador, que centralizava, nas mãos do Imperador, quase todas as decisões políticas, incluindo aquelas relativas às questões legais.⁵³

Os assentos só foram excluídos do nosso ordenamento com o início da República, por meio da não recepção das normas infraconstitucionais de cunho processual com a

⁵⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a súmula vinculante. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. Brasília, v. 34, n. 133, p. 51-64, jan./mar., 1997. p. 53.

⁵¹ REIS, 2009, p. 81.

⁵² LOR, Encarnacion Afonso. **Súmula vinculante e repercussão geral**: novos institutos de direito processual constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

⁵³ *Ibid.*, p. 31.

Constituição de 1891, já que ela não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal às competências detidas pelo Supremo Tribunal de Justiça da Carta Imperial.⁵⁴

3.3 OS PREJULGADOS E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Em 1949, com a busca da unificação processual, a uniformização das decisões foi foco de vários institutos, a saber: o prejudgado, o recurso de revista e o recurso extraordinário.

O prejudgado, instituto jurídico previsto pela primeira vez no Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939) e depois na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943), difere do assento e da súmula por conter um pronunciamento prévio relacionado à interpretação de uma norma diante de um real ou iminente conflito hermenêutico em situações concretamente postas à decisão judicial.⁵⁵

Estava previsto no artigo 861 do Código de Processo Civil (CPC) de 1939, *in verbis*:

Art. 861. A requerimento de qualquer dos seus juízes, a câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência entre câmaras ou turmas.⁵⁶

Já na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estava incluso entre as atribuições do Tribunal Superior do Trabalho (TST) estabelecer os prejudgados e também da força de prejudgado à decisão proferida em embargos pela maioria de dois terços do Tribunal Pleno:

Art. 902. É facultado à Procuradoria da Justiça do Trabalho promover e pronunciamento prévio da Câmara de Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho.

⁵⁴ REIS, 2009, p. 83.

⁵⁵ ROCHA, 1997, p. 53.

⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de Setembro de 1939. **Código de Processo Civil (1939)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

§ 1º Sempre que o estabelecimento do prejudicado for pedido em processo sobre o qual já haja pronunciado o Conselho Regional do Trabalho, deverá o requerimento ser apresentado dentro do prazo de dez dias contados da data em que for publicada a decisão.

§ 2º O prejudicado será requerido pela Procuradoria em fundamentada exposição, que será entregue ao presidente do órgão junto ao qual funcione. Antes do pronunciamento da Câmara de Justiça do Trabalho será obrigatória a audiência da Procuradoria Geral, desde que o prejudicado tenha sido requerido por Procuradoria Regional.

§ 3º O requerimento de prejudicado terá efeito suspensivo sempre que pedido na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Uma vez estabelecido o prejudicado, os Conselhos Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juizes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo.

§ 5º Considera-se revogado ou reformado o prejudicado sempre que a Câmara de Justiça do Trabalho, funcionando completa, pronunciar-se, em tese ou em concreto, sobre a hipótese do prejudicado, firmando nova interpretação. Em tais casos, o acórdão fará, remissão expressa à alteração ou revogação de prejudicado.⁵⁷

Todavia, a Constituição de 1946 não recepcionou essa competência para estabelecimento dos prejudicados prevista pela CLT. A partir da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, passou a se adotar a súmula de jurisprudência uniforme na esfera trabalhista, que apesar de não ter efeito vinculante (diferente dos antigos prejudicados), possui grande força persuasiva e é fonte supletiva no caso de lacunas, bem como interpretação da Lei, agindo como base para o efeito recursal.⁵⁸

Entretanto, os prejudicados editados pela força do art. 902 da CLT, que perderam essa qualidade quando tal artigo foi revogado pela Lei nº 7.033, de 5º de outubro de 1982, foram posteriormente convertidos em enunciados da súmula do TST, pela Resolução nº 44 de 3º de outubro de 1985.⁵⁹

Os prejudicados também foram adotados na justiça eleitoral. Em 1965 foi editado do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) que, no seu artigo 263, criou o instituto denominado “prejudicado eleitoral”⁶⁰, o qual foi considerado inconstitucional pelo então Relator Sepúlveda Pertence (à época membro do Tribunal Superior Eleitoral; posteriormente, viria a se tornar Ministro do Supremo Tribunal Federal) no Recurso Especial

⁵⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho (publicação original)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

⁵⁸ DAIDONE, Décio Sebastião. **A súmula vinculante Impeditiva**. São Paulo: LTr, 2006. p. 44.

⁵⁹ REIS, 2009, p. 85.

⁶⁰ Art. 263. No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de Direito constituem prejudicados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.

Eleitoral nº 9.936, publicada no Diário de Justiça da União no dia 11 de Março de 1993. Em síntese, esses foram os argumentos do Relator:

a) violação à separação de poderes, haja vista a força de lei que portava o preceito; b) recente edição das súmulas da jurisprudência do próprio tribunal, as quais não se revestem de nota vinculativa; c) redação do artigo 97 da Constituição Federal de 1988, a exigir maioria absoluta dos membros do respectivo tribunal para a declaração de inconstitucionalidade, enquanto inteiramente desproporcional, a norma fixava quorum de dois terços para a alteração de jurisprudência.⁶¹

O prejulgado é um instituto que não mais existe no ordenamento brasileiro, mas serviu de base para a solução encontrada para disciplinar o problema do dissenso no entendimento de uma determinada norma federal.

O atual Código de Processo Civil, em 1973, substituiu o prejulgado pela uniformização da jurisprudência a fim de evitar a discrepância de julgamento dentro do mesmo tribunal. Os artigos 476 à 479 do CPC tratam desse assunto, bem como o artigo 555, §1º, do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001.

Sobre o assunto, Roberto Luiz Luchi Demo assevera:

[...] nem todas as decisões proferidas no incidente de uniformização de jurisprudência se transformaram em súmula, o que, nem por isso, diminuí-lhes a importância como vetor da orientação jurisprudencial dominante no tribunal, com as conseqüências processuais que daí advém. Na uniformização da jurisprudência há, como igualmente havia no prejulgado, um pronunciamento do pleno (ou órgão colegiado que o regimento indica) sobre a questão suscitada, mas, diferente do prejulgado, em que após este pronunciamento a causa retornava à turma ou câmara que o suscitara, na uniformização de jurisprudência há o julgamento mesmo da causa.⁶²

Contudo, a grande modificação introduzida no sistema processual brasileiro ocorreu em 1963, com a criação da “Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal”.

⁶¹ NOBRE JÚNIOR, Edison Pereira. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 37, n. 142, p. 141-165, out./dez. 2000. p. 151

⁶² DEMO, Roberto Luis Luchi. O resgate da súmula pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do centro de estudos judiciários do Conselho da Justiça Federal – CEJ**, Brasília, n. 24, p. 80-86, jan./mar. 2004. p. 83.

3.4 A SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA EXTENSÃO AOS DEMAIS TRIBUNAIS

O conceito de súmula como é entendido atualmente surgiu na vigência da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, através da Emenda Regimental editada no dia 28 de agosto de 1963, a qual instituiu ao Supremo Tribunal Federal (STF) a súmula oficial de sua jurisprudência, batizada de “Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”. Oficialmente, a súmula nº 1 foi aprovada em sessão plenária no dia 13 de dezembro de 1963.⁶³

Destarte, como ainda estava em vigor a Constituição de 1946, o STF não tinha competência para dar a sua súmula força vinculante, o que efetivamente não possui. Nesse diapasão, o Ministro Victor Nunes Leal, idealizador do novo sistema, entendia que não seria bom conceder à súmula natureza impositiva definitiva e efeito normativo obrigatório.⁶⁴

No atual Regimento Interno do STF, em vigor desde 27 de outubro de 1980, a súmula é prevista em seu art. 102, *in verbis*:

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

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

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

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

§ 4º A citação da súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.⁶⁵

A súmula é vista como um instrumento flexível que simplifica o trabalho da justiça em diversos graus sem petrificar o Direito, pois pode ser modificada com o tempo e não possui efeito vinculante. Ela dá aos operadores do Direito uma orientação essencialmente predominante e segura, sem a força vinculativa obrigatória e definitiva para todos os órgãos

⁶³ NOBRE JÚNIOR, 2002, p. 151.

⁶⁴ ROCHA, 1997, p. 54.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

do Poder Judiciário, pois eles possuem a garantia de independência. Ainda sim, apesar do entendimento não obrigatório, as súmulas acabaram, na prática, ensejando um tratamento diferenciado na apreciação de recursos – ordinários ou extraordinários – que chegassem à apreciação do STF.⁶⁶

Quem inovou nesse sentido foi o Supremo Tribunal Federal [...] ao introduzir no nosso Direito processual a súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de compendiar as teses jurídicas já assentadas em seus julgados, de modo a buscar agilizar os novos julgamentos de casos semelhantes. A intenção maior era de simplificar os trabalhos judiciais, porém operando apenas como um mecanismo de sugestão, sem dificultar a utilização do princípio do livre convencimento do magistrado singular, nem dos Tribunais inferiores, uma vez que o Pretório Máximo não dispunha de competência dada pela Constituição para editar enunciados com efeito cogente, capazes de vincular os demais órgãos judicantes.⁶⁷

Ainda sim, a idéia de “sumular o Direito” não ficou restrita apenas ao STF. A extensão da súmula para os demais tribunais da União e dos estados adveio com o atual Código de Processo Civil que, em seu artigo 479, dispõe:

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

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

Não cabe neste presente trabalho monográfico discorrer a respeito do início das súmulas em cada tribunal, muito menos averiguar suas espécies de conteúdo, mas antes de dar continuidade ao estudo é necessário lembrar a particularidade referente ao efeito vinculante dessas súmulas: apesar de no sentido geral as súmulas previstas no art. 479 do CPC não possuírem efeito vinculante, há sim a existência do efeito vinculante da súmula antes mesmo da Emenda Constitucional nº 45/2004, mas limitado apenas às decisões proferidas na ação

⁶⁶ REIS, 2009, p. 87-88.

⁶⁷ Ibid., p. 93.

direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.⁶⁸

⁶⁸ NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 154.

4 A SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1 AS OPINIÕES CONTRÁRIAS DURANTE O PRÉ-NASCIMENTO DAS SÚMULAS VINCULANTES

A criação do instituto das súmulas vinculantes não é algo tão recente como se pode imaginar inicialmente se analisarmos as tentativas reiteradas de criação de institutos semelhantes no ordenamento jurídico brasileiro, conforme ficou demonstrado nos tópicos acima. Ainda sim, a súmula vinculante é uma criação inovadora no ordenamento, com características próprias e polêmicas.

O ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, no ano de 1994, ainda como Deputado Federal, já defendia a criação das súmulas vinculantes na revisão constitucional daquele ano. A criação do instituto pretendia amparar a ideia de atribuir mais poderes aos Tribunais Superiores, impondo suas decisões pelas instancias inferiores do Judiciário, na intenção de diminuir decisões judiciais conflitantes. O Relator assim dizia: “Hoje, um tribunal decide de uma maneira e um juiz, de outra. Não podemos mais suportar essas discussões intermináveis. O cidadão não pode ficar aguardando um entendimento entre juízes, ele precisa é de segurança jurídica”⁶⁹.

O jornal Folha de S. Paulo, na sua edição de 11 de setembro de 1994, pontuava os problemas do Poder Judiciário, diagnóstico feito pelos Ministros Sepúlveda Pertence, William Patterson e Octávio Gallotti, todos presidentes de tribunais superiores à época (Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente). Os três sustentavam ser necessária a criação de um conselho de administração do Judiciário, bem como a criação de um mecanismo que permitiria ao STF “filtrar” as causas a serem julgadas na Suprema Corte, para que assim fosse possível solucionar alguns dos problemas do Judiciário. Os Ministros também eram favoráveis a modificação da Constituição da República Federativa do Brasil para inclusão de uma força vinculante:

⁶⁹ SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula vinculante**: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45 de 30.12.2004. Curitiba: Juruá, 2006. p. 81.

Hoje, o que se tem é o ingresso, a cada ano, de centenas de milhares de processos idênticos. É preciso vencer essa multidão de processos ociosos. É a questão já decidida pelo Supremo Tribunal que continua a gerar milhares de processos, quando já não há mais nada a decidir. É o caso do INSS. Como alguns tribunais federais continuam a julgar em contrário à decisão do Supremo? Para esse tipo de processo multitudinário teremos que chegar fatalmente à regra de força vinculante. Uma vez decidida a tese, ela se tornaria obrigatória e uma resistência seria resolvida por um processo mais rápido, como uma reclamação. Isso permitiria pensar em ter um tribunal voltado para as grandes questões constitucionais.⁷⁰

A matéria, no entanto, estava longe de ser pacífica e unânime. O Ministro José Celso de Mello Filho era um dos contrários à criação das súmulas vinculantes, e declarou sua opinião na entrevista concedida à Folha de S. Paulo, poucos dias antes de assumir a presidência do STF:

A eficácia prática do princípio da súmula vinculante é altamente questionável. Por uma razão muito simples: mesmo prevalecendo o princípio da súmula vinculante, não há como inibir a sustentação, em juízo, de teses diametralmente opostas. O juiz não poderá ser obrigado a decidir conforme a súmula, sob pena de crime de responsabilidade. É um perigoso dirigismo estatal, que frustra a função transformadora e criadora da jurisprudência.⁷¹

A intenção de criação deste instituto foi logo debatida pela doutrina, onde estudiosos como Celso Antônio Bandeira de Mello e Dalmo de Abreu Dallari eram contra a adoção das súmulas vinculantes. Para Celso Antonio Bandeira de Mello, a adoção das súmulas vinculantes seria uma atitude autocrática. Já o professor Dalmo Dallari era mais enfático em suas críticas, afirmando que a criação do instituto seria uma conduta antidemocrática, que pretendia estabelecer a ditadura das cúpulas no Judiciário brasileiro.⁷²

A Ordem dos Advogados do Brasil e as associações de magistrados também foram contra a criação do instituto. O presidente da OAB à época, Luiz Flávio Borges D'Urso, afirmava que a criação do instituto acarretaria em um retrocesso, retirando do Juiz a

⁷⁰ MARQUES, Márcia; LEON, Flávia de. Crise compromete atuação da justiça. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 set. 1994. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/11/caderno_especial/21.html>. Acesso em: 03 jun. 2014.

⁷¹ CARVALHO, Luis Francisco. Celso de Mello defende o impeachment de juízes. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 19 maio 1997. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/19/brasil/3.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

⁷² PINHEIRO, Daniela. Poder dos tribunais superiores divide juízes. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/9/27/brasil/39.html>>. Acesso em: 23 jul 2014.

capacidade de independência para julgar, tornando-o um reproduzidor de decisões de instâncias superiores.

Há ainda outro aspecto que deve ser ressaltado. A súmula cria uma decisão normativa que se caracteriza como *erga omnes* ante a obrigatoriedade de outros julgamentos, significando que uma decisão superior se transforma em força de norma constitucional, somente modificável pelo Poder Legislativo por emenda constitucional. No fundo, como se pode concluir, o Poder Judiciário adquire a posição de Poder Legislativo, função que não foi legitimada pelo povo, única entidade que, nas democracias, tem o poder de transferir seu poder para seus representantes. E, ao usurpar funções que integram outro Poder, o Judiciário, por meio da súmula vinculante, não deixa de contribuir para a ruptura de regras constitucionais, logo ele que deveria ser o guardião do Estado Democrático de Direito.⁷³

Apesar de todos os argumentos contrários, prevaleceu o entendimento de que a súmula vinculante acabaria por auxiliar o Judiciário na solução de suas mazelas. Em entendimento oposto às críticas, o professor Rodolfo de Camargo Mancuso elencou dez motivos para justificar a força coercitiva da súmula vinculante:

a) Exerce pressão e controle sobre as condutas dos cidadãos, na medida em que exterioriza o estereótipo daquilo que o Judiciário, numa dada matéria, considera certo e errado, justo e injusto, jurídico e antijurídico; b) opera como fator de previsibilidade do resultado judicial das demandas pendentes e mesmo virtuais, como que antecipando o teor provável da futura decisão [...]; c) passa a atuar como fonte subsidiária de Direitos e obrigações entre os indivíduos, e na relações destes com o Estado, contratuais ou no trato entre Fisco e contribuinte; d) influir, poderosamente, na formação de persuasão racional do magistrado, de forma ainda mais decisiva que os demais elementos de convicção (costumes, analogia, equidade, princípios gerais, doutrina); e) simplifica o discurso jurídico, na medida em que se torna a premissa menor na do silogismo da decisão, que, de outro modo, seria composta pela norma legal; f) reduz ou praticamente anula o risco de decisões conflitantes sobre um mesmo assunto, assim contribuindo para a preservação do binômio justiça-certeza; g) agiliza as decisões, na medida em que a súmula já significa o extrato do entendimento predominante do tribunal competente, acerca da matéria, pressupondo, assim, a superação dos possíveis argumentos em sentido contrário ao seu enunciado; h) atua eficazmente na desobstrução do serviço do Judiciário, diminuindo em muito o tempo incorrido entre as fases postulatória e decisória [...]; i) no sistema de recursos, simplifica e agiliza sua interposição ao juízo de admissibilidade, e mesmo a apreciação de seu mérito [...]; j) enfim, propicia a uniformização contemporânea da jurisprudência pela aplicação de um único juízo de valor aos casos análogos – pendentes e futuros – sem embargo de eventual alteração

⁷³ SORMANI; SANTANDER, 2006, p. 83.

ou mesmo revogação da súmula num momento futuro, se e quando se justifique, pela superveniente alteração das fontes substanciais ou do contexto normativo.⁷⁴

Das motivações acima elencadas, as que mais causaram empolgação entre os defensores da adoção da súmula foram a “desobstrução do Judiciário” e a “uniformização contemporânea da jurisprudência”. Fortaleceu-se, assim, a idéia de que se fazia necessário a criação de um instrumento que conseguisse conter e diminuir o imenso número de processos judiciais sobre temas idênticos e que também uniformizasse a jurisprudência, torando-a mais previsível e efetivando o princípio da segurança jurídica.

A respeito dos números de processo supramencionados, não é difícil verificar o aumento expressivo dos processos recebidos, distribuídos e julgados pelo STF, crescendo de maneira evidente a cada ano, bastando para tanto analisar o indicativo de movimentação processual do STF nos anos de 1940 até 2014.⁷⁵

Em uma Audiência Pública da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, no dia 24 de outubro de 2000, o Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro Carlos Velloso, se pronunciou a respeito do crescimento desses dados estatísticos:

Sou dos que sustentam que a súmula vinculante é muito importante. O ministro Costa Leite falou em 109 mil processos já distribuídos no Superior Tribunal de Justiça. Deste número imenso de processos cerca de 70% devem ser de causas repetidas. Pois bem, existem aí, pois, cerca de 80mil processos repetidos. O Supremo Tribunal Federal já distribuiu este ano 67.381 feitos. Julgou 63.099. O presidente não concorre na distribuição, pois ele tem outros tipos de processos [...] e cuida da administração. Quer dizer que cada ministro já recebeu, no ano de 2000, 6.738 processos [...]. Agora, destes 67.381 estou para dizer-lhes que cerca de 85% são causas repetidas. A súmula vinculante resolveria esse tipo de problema. Propiciaria aos juízes do STF, do STJ e aos juízes de primeira instância tempo para apreciar e julgar as questões novas, as grandes questões. Eu fico temeroso: juízes com uma massa tal de processos têm tido tempo para examinar as grandes questões, ou as estão examinando a vôo de pássaro, aceleradamente?⁷⁶

⁷⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 343.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Banco Nacional de Dados do poder Judiciário – BNDPJ. **Movimentação processual nos anos de 1940 a 2014**. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 03/06/2014.

⁷⁶ BRASIL. Senado Federal. **Suplemento ao Parecer nº 451/2004 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania Sobre a proposta de Emenda à Constituição nº 29/2000**: Notas taquigráficas das audiências públicas realizadas para a instrução da matéria. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC45/Senado/EC45_sen_07052004_supp_rccjc451_notasaudpub.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2014.

Essas “ações repetidas” são as tão conhecidas demandas múltiplas, a distribuição de processos no judiciário de ações idênticas que teriam tratamento jurisdicional semelhante, se não igual. Considerou-se, portanto, que a súmula vinculante seria eficaz não apenas para a vinculação do judiciário e da administração pública, como também nesse tipo de situação, desestimulado as “aventuras jurídicas” e recursos com objetivo meramente protelatório dos efeitos da sentença. Com a criação do instituto resultar-se-ia, em tese, na diminuição dos processos remetidos ao STF.

Outro ponto relevante para a adoção das súmulas vinculantes seria a questão da previsibilidade, tão almejada pelas partes:

Para os defensores da súmula vinculante, o Direito não se compraz com meras digressões filosóficas e abstratas, uma vez que a sua razão de ser, o mote de sua existência, é a solução de conflitos de interesses no plano concreto. Mas não é só. Para justificar a razão de ser e para dar legitimidade ao Poder Judiciário, o Direito deve, por meio do Estado-juiz, no exercício da atividade judicante, não só fazer a justiça como também extirpar as incertezas. Eis a razão de ser do Poder Judiciário: a equalização adequada do binômio justiça-certeza, através de uma atuação que privilegie, axiologicamente, o justo, que deve ser distribuído de maneira equânime a todos aqueles que se encontram em situação juridicamente semelhante.⁷⁷

Independente das polêmicas, a vitória ficou com os favoráveis ao instituto, que foi criado por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, a qual adicionou o artigo 103-A à CRFB, *in verbis*:

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

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

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

⁷⁷ SORMANI; SANTANDER, 2006, p. 90.

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

Esta vitória é tida por alguns estudiosos como uma “vitória em partes”, pois apenas o Supremo Tribunal Federal pode, atualmente, realizar o manejo das súmulas vinculantes, não havendo assim a extensão dessa pretensão aos demais tribunais superiores. Trata-se, portanto, de um enunciado sintético, geral e abstrato, bastante semelhante à súmula da jurisprudência predominante do STF, com a diferença que só podem ser editadas pela Corte Constitucional e de que estão revestidas de obrigatoriedade em seu comando, o qual deve ser seguido por todo o Poder Judiciário e a Administração Pública.⁷⁸

A natureza jurídica do instituto é controversa perante à doutrina, sendo que alguns estudiosos não a consideram norma jurídica enquanto outros definitivamente vêem elementos normativos no caráter da súmula. Entretanto, tomaremos a liberdade para analisar essa problemática em outro momento no presente estudo monográfico.

4.2 A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Decisões judiciais ou atos administrativos que desrespeitem conteúdo de súmula vinculante podem ser questionados com o ingresso de Reclamação, cabível nos casos de desrespeito ao efeito vinculante das decisões do STF (não apenas para súmulas vinculantes) e também para preservar a competência de tribunal.

Pode-se considerar como descumprimento de súmula vinculante tanto as 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.⁷⁹

⁷⁸ MENDES; BRANCO, 2013, p. 967.

⁷⁹ TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante**: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006. 3. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 76.

As decisões judiciais ou atos administrativos que contrariem o enunciado vinculante da súmula, negando-lhe vigência ou aplicando-o de maneira indevida, são assegurados por meio da Reclamação, garantindo assim a autoridade das decisões proferidas pelo STF perante os casos concretos.⁸⁰

A reclamação constitucional é uma medida de cunho especial, destinada a possibilitar o Supremo Tribunal Federal a tomar providências necessárias para que sejam cumpridas as suas decisões, seja garantida a sua autoridade.

Essa competência, originária, foi agora aplicada pela EC-45, de 2004, com a possibilidade de apresentação de reclamação por descumprimento de verbete dotado de efeito vinculante. Nem necessário se fará modificar o regimento neste particular, posto que a decisão nessa nova reclamationária será também no sentido de garantia a autoridade de decisão do Tribunal.⁸¹

A natureza jurídica da Reclamação não é de recurso, nem de uma ação nem de um incidente processual. De acordo com o entendimento do STF, trata-se de uma manifestação do Direito de Petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, como entendimento já consolidado pelo STF em diversas oportunidades, em especial pela ADI nº 2.212-CE.⁸²

A reclamação pode ser proposta por qualquer interessado⁸³ e desempenha um papel importantíssimo para o controle de constitucionalidade. O seu caminho procedimental é simples e eficiente, conforme lição de Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander:

A reclamação será dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída da prova documental e, na seqüência, será autuada e distribuída ao relator que, despachando a reclamação, requisitará informações da autoridade quem for imputada a prática da decisão impugnada, que as prestará em dez dias.

Se estiverem presentes a verossimilhança do direito alegado e o risco da demora, o relator determinará a suspensão do processo da decisão impugnada ou, ainda, a remessa dos respectivos autos ao Tribunal. Independentemente de intimação, qualquer interessado poderá impugnar o pedido de reclamação. Depois, se o Procurador-Geral da República não tiver formulado a reclamação, o mesmo terá o prazo de cinco dias para parecer.

Em seguida, o relator pedirá para julgamento e lançará seu relatório. O plenário julgará a reclamação na data aprazada e, julgando pela procedência desta, cassará a

⁸⁰ TAVARES, 2009, p. 77.

⁸¹ REIS, 2009, p. 224.

⁸² Ibid., p. 228.

⁸³ “Art. 13: Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.” (BRASIL. **Lei nº 8.083, de 28 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acesso em: 20 maio 2014).

decisão contrária e determinará que outra seja proferida de maneira que se entender, com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso. Se a autoridade não acatar a determinação proferida na reclamação, poderá ser responsabilizada, inclusive no âmbito criminal, pela prática, em tese, de crime de desobediência.⁸⁴

Sobre a responsabilidade do sujeito responsável pelo descumprimento da súmula, deve-se levar em conta o art. 133, inciso I, do CPC, que exige, portanto, a figura do “dolo” ou “fraude” para a responsabilidade. Sendo assim, o dolo não deve ser interpretado como o descumprimento consciente da súmula vinculante, mas sim da sua má-fé em assim fazê-lo.

Se, para alcançar o desiderato, o magistrado descumpra súmula vinculante ou a Constituição, ou, ainda, as regras do CPC, isso é absolutamente indiferente para caracterizar a responsabilidade pessoal do juiz. Ainda que do descumprimento da súmula resulte retardamento ao processo, com prejuízo para a parte interessada, esta, nessas circunstâncias, deverá proceder à responsabilização do Estado pela precariedade dos serviços públicos judiciais.⁸⁵

4.3 O PRINCÍPIO DA INÉRCIA E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Por ser apenas uma forma de manifestação da jurisdição como um todo – no sentido de órgão estatal responsável pelo julgamento das questões jurídicas que são trazidas debate –, a jurisdição constitucional está sujeita ao princípio da inércia, ou seja, ao preceito de que somente agirá por iniciativa de eventual interessado. Mesmo no caso da jurisdição constitucional, cujo objetivo é acima de tudo assegurar a integridade do sistema jurídico-político do Estado, seria a princípio inaceitável que o Judiciário instaurasse sua própria atuação, de ofício, pois como prevê o artigo 2º do Código de Processo Civil “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

O princípio da inércia, que está ligado diretamente à necessária iniciativa da parte, serve, acima de tudo, para preservar a imparcialidade do Juízo, garantindo que os julgamentos

⁸⁴ SORMANI; SANTANDER, 2006, p. 171.

⁸⁵ TAVARES, 2009, p. 85.

serão produzidos ao largo de convicções políticas ou ideológicas que possam influenciar o julgador na análise da questão que lhe é posta.

Novamente, no âmbito da jurisdição constitucional, tal fato assume uma dimensão muito mais significativa, no sentido de que as decisões da Corte Suprema, principalmente, acarretarão consequências de alcance e profundidade consideráveis na própria estrutura política do Estado – de modo que a isenção política do julgador é fundamental para que as instituições políticas não acabem por se desvirtuar. Se o princípio da inércia jurisdicional possui uma grande importância nas questões jurídicas privadas, ou em processos de dimensão menor, é certo que na jurisdição constitucional sua imprescindibilidade aumenta, porquanto a necessidade de imparcialidade cresce consideravelmente.

Destarte, por uma associação lógica, a jurisdição constitucional deveria ser *invocada*, não auto-instaurada. Em respeito ao princípio da inércia, mesmo a decisão sobre matéria constitucional somente seria legítima se produzida por iniciativa de algum interessado diferente do julgador, caso contrário, a estrutura político-constitucional acabaria por adquirir a conformação jurídica que aprouvesse ao magistrado, frustrando qualquer projeto de governo democrático.

4.4 LEGITIMADOS, *QUORUM* QUALIFICADO E REITEADAS DECISÕES SEMELHANTES

A disposição dos legitimados para a propositura da edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo art. 103-A da Constituição (o qual aponta para o art. 103), acaba por estender a legitimidade àqueles mesmos órgãos aptos a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, quais sejam:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, no intuito de regulamentar o instituto, amplia o rol de legitimados, incluindo, por meio de seu art. 3º, o Defensor-Público da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares:

Art. 3º. São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - o Procurador-Geral da República;
- V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI - o Defensor Público-Geral da União;
- VII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.⁸⁶

Além destes, o texto do *caput* do art. 103-A da CRFB inova ao instituir que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional aprovar a súmula com efeitos vinculantes.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de Dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

O próprio Supremo, então, na pessoa de qualquer de seus ministros, poderá propor a súmula vinculante, o que eleva para doze o total de entes legitimados para tanto: os nove incisos do art. 103; os dois incisos suplementares da Lei nº 11.417/2006 e o próprio Supremo Tribunal Federal, o qual não possuía, por absoluta impossibilidade lógica, tal prerrogativa nas demais formas de controle concentrado.

Como se vê, o art. 103-A da CRFB traz também a delimitação clara dos elementos característicos da súmula vinculante, que a diferenciam dos demais institutos semelhantes: aprovação por *quorum* qualificado (dois terços do Tribunal Pleno, no mínimo), exigência de reiteradas decisões em sentido semelhante, efeito vinculante sobre os demais órgãos do Judiciário e da Administração Pública, inclusive com a possibilidade *sui generis* de anulação do ato administrativo que lhe seja contrário.⁸⁷

A súmula vinculante, portanto, trata-se de instituto deveras semelhante à súmula simples, porém acrescida de um efeito que torna sua aplicação obrigatória pelos juízes hierarquicamente inferiores ao órgão que a proferiu.⁸⁸ A obrigação de respeito ao seu conteúdo é tão importante que seu descumprimento é eivado de vício.

Com relação ao *quorum* qualificado não há nada de anormal, tendo em vista a elevada importância, tanto no plano teórico quanto no plano dos fatos, do instituto.

No que tange à condição de “reiteradas decisões” para a edição de súmula vinculante, é imprescindível que se faça uma breve consideração à ausência de critérios objetivos que possibilitem a aferição da suficiência da reiteração das decisões que darão sustentáculo à aprovação da súmula: quantas, e de qual qualidade, serão as decisões que possibilitarão a edição? Decisões proferidas sob a égide de Constituições anteriores contarão, para tais efeitos? Decisões proferidas quando a competência do Tribunal era diversa também contarão? A Lei nada diz.

Sobre o assunto, André Ramos Tavares assevera:

⁸⁷ MENDES; BRANCO, 2013, p. 969-970.

⁸⁸ LOR, 2009, p. 20.

É que a presença de “reiteradas decisões” (repetitivas) não necessariamente irá refletir uma inclinação forte do Tribunal. Isso porque a despeito de reiteradas, as decisões podem ter fundamentações diversas. Aliás, a própria decisão em si pode ter sido alcançada por um *quorum* bastante débil. [...]

Portanto, ainda que o *quorum* seja alto ou mesmo que se exija unanimidade para assumir uma decisão concreta, o problema aqui apresentado permaneceria, pois não há exigência, no modelo brasileiro, de tomada de decisão no STF, de congruência entre as fundamentações apresentadas por cada ministro para chegar à decisão. Aqui, pois, surge um novo problema, que não é o *quorum* para a tomada da decisão, mas sim o *quorum* exigido para a fundamentação da decisão.⁸⁹

O próprio Ministro Moreira Alves, na ADI 1635, mencionou a possibilidade de existir muitos processos repetidos com apresentação de fundamentos diferentes em cada uma das decisões.⁹⁰ É, portanto, necessário demonstrar uma harmonia na fundamentação da decisão, pois do contrário as “reiteradas decisões” podem mostrar uma representação errônea do pensamento do Tribunal ou, nas palavras de Tavares: “uma inútil representação desse pensamento para fins de transposição do concreto para o geral-abstrato (processo da súmula vinculante)”.⁹¹

Evidente, no entanto, que é impossível fixar critérios objetivos para tal desiderato. A consolidação de um entendimento em um tribunal não é matemática, exata. Ao contrário, obedece a critérios definidos principalmente na aceitação ampla e generalizada do entendimento não somente no âmbito do STF, mas também nas outras Cortes e, acima de tudo, na sociedade. De nada adianta um entendimento consolidado na Corte Constitucional que seja absolutamente contrário ao entendimento social no escopo do Estado Democrático de Direito: ou a Corte não consegue se enquadrar na dinâmica de representação política *lato sensu*, ou é a Constituição que não mais reflete a estrutura político-jurídica abstrata da nação.

Assim, relega-se à própria Corte definir a partir de qual ponto o entendimento consolidado merecerá a edição de uma súmula vinculante, principalmente na hipótese de proposição pelo próprio tribunal. No caso do Supremo Tribunal Federal, nota-se claramente uma tendência à consolidação histórica do entendimento: com frequência são invocados precedentes de trinta ou quarenta anos para embasar um julgamento; o que afastaria o problema da edição da súmula, mas o deslocaria para a revisão.

⁸⁹ TAVARES, 2009, p. 47-48.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 49.

⁹¹ *Ibid.*, p. 48.

No entanto, revê-la significaria uma ruptura drástica no sistema decisório da Corte – o qual muitas vezes os Ministros não se sentiriam suficientemente livres para sustentar. Tal fato acaba por conferir uma “proteção acidental” do entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma grade que lhe envolve e impede a sua revisão; mais ou menos a mesma estrutura teórica que protege uma teoria científica contra a ruína, como descrito pelo filósofo-teórico alemão Thomas Kuhn:

Os cientistas trabalham a partir de modelos adquiridos através da educação ou da literatura a que são expostos subseqüentemente, muitas vezes sem conhecer ou precisar conhecer quais as características que proporcionam o status de paradigma comunitário a modelos. Por atuarem assim, os cientistas não necessitam de um conjunto completo de regras [...]. Os paradigmas podem ser anteriores, mais cogentes e mais completos que qualquer conjunto de regras para a pesquisa que deles possa ser claramente abstraído.⁹²

Analogicamente, o fortalecimento do entendimento anterior e a resistência à mudança (resistência esta que a súmula vinculante vem coroar) funciona como paradigma, ou seja, uma moldura teórica auto-destinada à perpetuação. Se a filosofia da ciência, ao menos em termos kuhnianos, indica que a rota para o progresso científico passa necessariamente pela superação do paradigma vigente através da instauração de uma crise teórica no seio da produção científica, seria muito plausível admitir que o “progresso” da jurisprudência passaria pela releitura dos precedentes já paradigmaticamente consolidados.

Prova disso é o fato de que as mudanças no entendimento jurisprudencial iniciam, via de regra, com teses inovadoras e votos divergentes, e que tais mudanças efetivamente adéquam a decisão à conjuntura teórica e prática do Direito. Frise-se que não se trata necessariamente de derrubada, mas ao menos de uma readequação dos pressupostos fáticos e argumentativos à nova dimensão jurídica.

Uma eventual “auto-invocação” do STF para editar uma súmula vinculante seria meramente uma forma de tornar cogente o entendimento já manifestado pela Corte há décadas – muitas vezes em Constituições anteriores, sob regimes político-econômicos diversos, em realidades sociais concretamente diferentes das atuais. Ao se conferir ao Supremo tal prerrogativa, afastando-se momentaneamente a necessidade de iniciativa externa, é fácil

⁹² KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 70.

divisar a conveniência da utilização da súmula vinculante para desanuviar os já abarrotados corredores do Judiciário: qualquer assunto poderia ser resolvido com uma única sessão do Pleno, dando cabo de dezenas de milhares de processos com base em um entendimento antigo, sem que se considere a argumentação ou as circunstâncias do caso concreto. Além do mais, dada a nítida tendência de valorização quase incondicional dos precedentes por parte do STF, a edição de súmulas vinculantes acaba se tornando um procedimento esvaziado e supérfluo.

Neste sentido, Marinoni assevera:

Ora, se os precedentes, uma vez proferidos, não geram dúvidas quanto à *ratio decidendi*, não há razão para editar súmula. Quando os precedentes, ou o precedente do Plenário, têm *ratio decidendi* claramente decifrável, inexistente motivo para temer por insegurança jurídica. Os tribunais inferiores saberão como aplicar o precedente e os jurisdicionados terão consciência do modo como devem se comportar para não violá-lo.⁹³

Por outro aspecto, a introdução do art. 103-A da CRFB gerou desconfiança por parte daqueles que entendiam que a possibilidade de edição de súmulas com eficácia vinculante poderia ocasionar o enrijecimento do Direito. Sobre este ponto, o Ministro Gilmar Mendes observa ser conferido ao mesmo órgão editor das súmulas prerrogativas para alterá-las, de modo a torná-las compatíveis aos anseios sociais:

À evidência, não procede o argumento de que a súmula vinculante impede mudanças que ocorrem por demanda da sociedade e do próprio sistema jurídico, uma vez que já previsão constitucional da revisão e revogação dos seus enunciados. Ademais, a revisão da súmula propicia ao eventual requerente maiores oportunidades de superação do entendimento consolidado do que o sistema de recursos em massa, que são respondidos, também, pelas fórmulas massificadas existentes hoje nos tribunais.⁹⁴

Assim, a legitimação do próprio Supremo Tribunal Federal decorre da própria natureza do instituto – seria impensável criar a noção de um dispositivo *a priori* vinculatório e eficaz fundado na reiteração jurisprudencial sem que a própria Corte responsável por sua

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010. p. 488.

⁹⁴ MENDES; BRANCO, 2011. p. 970.

edição e aplicação não pudesse criá-lo. O afastamento da regra da iniciativa externa justifica-se, então, pela própria estrutura conceitual da súmula vinculante. Ademais, as hipóteses que demandem apreciação mais detida em face da súmula poderão ser analisadas sob o crivo da Reclamação.

Para além desta problemática, é possível também conduzir a questão para o plano da legitimação conferida infraconstitucionalmente: mais precisamente, a inclusão, por parte da Lei nº 11.417/2006, do Defensor Público-Geral da União e dos Tribunais nacionais no rol de legitimados para a propositura de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante. Se, por um lado, a inclusão potencializa o acesso à unificação da jurisprudência nacional, além de valorizar os órgãos componentes da estrutura jurídico-política da nação, é fácil de vislumbrar potenciais problemas relacionados ao modo como se deu tal inclusão.

Isto porque os referidos órgãos foram incluídos no rol por meio de lei ordinária, e não por expressa disposição constitucional. Tal fato conduz a, pelo menos, duas questões: em primeiro lugar, se a Constituição não vedou a ampliação do rol de legitimados, também não a previu expressamente – o que aponta para uma presumível vontade do legislador constituinte no sentido da manutenção do rol indicado no texto constitucional.

Este primeiro argumento surge como fundamento do segundo: se os tribunais e o Defensor Público-Geral da União figuram como legitimados por disposição infraconstitucional, é fato que não são legitimados à propositura de Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou mesmo Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Essa discrepância acaba por cindir o controle de constitucionalidade de modo substancialmente curioso, no mínimo, pois há entidades que participam do controle concentrado por uma via, mas não pelas demais (Defensor Público Geral da União e Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares).

Ora, se ambos possuem legitimidade jurídica para questionar ou propor súmulas vinculantes, por que razão não a teriam também para questionar os demais atos legislativos? Como se viu, existe uma diferença entre as súmulas vinculantes e as demais ações em sede de controle concentrado que é perfeitamente capaz de justificar a possibilidade de iniciativa própria do STF no primeiro caso e não no último – o princípio da inércia jurisdicional. No

caso dos demais Tribunais, valeria o mesmo princípio, de modo que a coisa igualmente se justificaria. No entanto, não se vislumbra como nem por que o Defensor Público-Geral da União poderia fazer uma coisa, mas não outra (propor súmula vinculante, mas não ajuizar Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, por exemplo), o que torna a situação como um todo ainda mais esquisita no plano da processualística constitucional.

A inclusão de dois legitimados por meio de lei ordinária (ou seja, para além do texto constitucional) acaba tornando vulnerável o sistema de controle de constitucionalidade, por consolidar um tratamento diferenciado que não se justificaria sob o aspecto da própria estrutura deste controle. Admitir a possibilidade de ampliação irrestrita do rol indicado pela Constituição é fugir da própria estrutura do instituto – que é justamente a de filtrar a análise das matérias constitucionais envolvidas por meio da valorização dos precedentes consolidados no âmbito do próprio Supremo.

Sobre o assunto, o Ministro Gilmar Mendes assevera a importância de ampliação dos legitimados:

Parece bastante recomendável que dentre aqueles que venham a ser contemplados com essa legitimação, por decisão legislativa, estejam tribunais e juízes, uma vez que eles lidam, cotidianamente, com o processos que podem dar ensejo à formulação de súmulas.⁹⁵

No entanto, se o constituinte não vedou tal ampliação, também não a autorizou expressamente, de modo que a viabilidade ou não de tal procedimento é uma questão de interpretação constitucional. Esta tarefa, por óbvio, cabe ao Supremo Tribunal Federal (o qual, como se viu, poderia suscitar a inconstitucionalidade da referida lei por meio da edição de uma súmula vinculante), e seu silêncio pode ser interpretado como anuência.

Uma questão curiosa com relação aos legitimados está na figura do Defensor Público-Geral da União. O projeto da lei previa incluir ao Advogado-Geral da União, mas optou por deixá-lo de fora dos legitimados e incluir o Defensor Público-Geral da União em seu lugar. Sobre o assunto, Andre Ramos Tavares pontua uma problemática que esbarraria até mesmo numa questão de inconstitucionalidade:

⁹⁵ MENDES; BRANCO, 2013, p. 969.

A Defensoria Pública da União tem suas normas gerais de organização dispostas na lei Complementar 80/1994, sendo o Defensor Público-Geral nomeado pelo presidente da República dentre integrantes da carreira maiores de trinta e cinco anos, após aprovação de seu nome pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 6º da Lei). Dentre as atribuições do Defensor Público-Geral da União elencadas no art. 8º da Lei Complementar mencionada, não se encontra – e nem poderia, por uma questão cronológica – a legitimidade para provocar o STF a redigir súmula de efeito vinculante. O assunto poderá render certa dificuldade, já que a Constituição do Brasil, em seu art. 134, 1.º, exige lei complementar para organizar a Defensoria Pública da União (e a Lei da súmula vinculante em comento não tem natureza ordinária). [...] Caso se entenda necessária lei complementar, porque compreendida na ideia geral de organização, para fins de disciplinar suas atribuições institucionais, [...] a legitimidade ativa do Defensor Público-Geral será inconstitucional (vício de forma).⁹⁶

Portanto, tem-se que a legitimação para a propositura de súmula vinculante deve obedecer aos demais princípios que orientam a atuação processual e, mais especificamente, a estrutura axiológica do controle de constitucionalidade. Se o instituto foi criado para potencializar a independência jurisdicional, a isenção política, a celeridade e a igualdade processual, a legitimação ativa para sua propositura deve ser orientada pelos mesmos princípios.

4.5 A PROBLEMÁTICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

E plausível verificar outro possível desnível entre o exercício do controle de constitucionalidade por via da edição de súmulas vinculantes e a estrutura jurídica brasileira, fundada precípua e eminentemente sobre a legalidade – um panorama típico de um sistema baseado na *civil law* e na tripartição dos Poderes. Tal controvérsia assume uma conotação peculiar nos parágrafos do artigo 103-A da CRFB, os quais prevêem textualmente a possibilidade de anulação de ato administrativo e a designação genérica de “matéria constitucional”, elementos que podem conduzir a uma interpretação demasiado ampla por parte do julgador e imiscuir a jurisdição constitucional previamente em um escopo externo à sua competência inicial.

Cresce, nesta problemática, uma questão relativa à legitimidade da jurisdição constitucional como um todo, na medida em que seu exercício efetivo consiste na avaliação *a*

⁹⁶ TAVARES, 2009, p. 55-56.

posteriori de atos oriundos de outros Poderes; e tal fato poderia não se adequar, à primeira vista, a um Estado cujas bases repousam na separação dos poderes.

O alcance conferido à realização da súmula foi impressionante, extrapolando a mera validade e interpretação da Constituição e das leis (em face da Constituição) para alcançar a eficácia de ‘atos normativos’. Para ficar mais claro: acresceu-se a possibilidade de (i) dispor sobre eficácia, e (ii) ter como objeto qualquer ato normativo, e não apenas a lei ou a Constituição.⁹⁷

Por definição, a idéia de um comando aprioristicamente válido perante a totalidade da sociedade, capaz de vincular a atuação do Judiciário e da Administração Pública em todas as instâncias corresponde muito proximamente à noção de “lei”. Sobre o assunto, temos o entendimento de doutrinadores mais radicais, os quais asseveram que tal atribuição do Supremo Tribunal Federal tem força de “quase lei” e, portanto, caracterizaria um desvio de competência e invasão do poder legislativo.⁹⁸ Outros, com um posicionamento mais moderado, consideram que não se trata de um ato legislativo, quer seja em seu caráter formal ou material, pois as súmulas possuem um nível hierárquico inferior àqueles atos em que se manifesta a o legislativo.⁹⁹

Independente desta controvérsia, não podemos deixar de perceber que a própria técnica redacional das súmulas vinculantes as torna inclusive formalmente parecidas com dispositivos de lei – e, dados os seus efeitos vinculantes e *erga omnes*, impõe-se a questão de analisar a eventual transposição das linhas demarcatórias dos poderes da República por parte do Supremo Tribunal Federal.¹⁰⁰

Neste sentido, é inegável que o Supremo vem utilizando o instituto para funcionar, efetivamente, como legislador, criando normas inclusive contrárias à própria Constituição. Abordaremos essa problemática, de maneira mais minuciosa, ao final do presente estudo.

Na prática, uma súmula vinculante possui o mesmo efeito de uma lei em sentido estrito. Sua aplicação tem exatamente os mesmos efeitos e o mesmo alcance, inclusive a mesma possibilidade de revisão pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Se tanto a estrutura

⁹⁷ TAVARES, 2009, p. 41.

⁹⁸ SANTOS, Gevany Manoel dos. **Súmula vinculante e reclamação**: forma de aplicação. São Paulo: LTr, 2008. p. 28.

⁹⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 297.

¹⁰⁰ ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 123-126.

quanto a matéria de uma súmula vinculante são em tudo semelhantes à lei estrita, aparentemente a Emenda Constitucional 45/2005 padeceria de inconstitucionalidade frente ao art. 5º, II, CF, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

A este respeito, o posicionamento de José de Albuquerque Rocha, fundamentalmente orientado pela lógica jurídica:

Por conseguinte, o art. 103-A, ao conferir competência ao Supremo Tribunal Federal para produzir normas gerais e abstratas mediante a emissão de enunciados de súmula vinculante, infringe o mencionado art. 5º, II, da Constituição, que reserva a matéria à competência absoluta do legislador democrático, o que configura sua inconstitucionalidade por incompetência material, isto é, por praticar ato normativo de caráter geral e abstrato sem a necessária competência material, eis que reservada a competência do legislador democrático. Em se tratando de incompetência da autoridade criadora do ato, em razão da matéria, o vício invalida de inconstitucionalidade o próprio ato normativo que tem por objeto a matéria reservada ao legislador democrático e, em consequência, o texto legislativo e as normas dele derivadas. Quanto à súmula vinculante, se o ato que confere poderes ao Supremo Tribunal Federal para editar enunciados de súmula vinculante é inválido por inconstitucionalidade, segue-se, logicamente, que o Supremo Tribunal Federal carece de competência para emitir súmulas vinculantes, pelo que são nulos por inconstitucionalidade os atos produtores de súmula vinculante, os enunciados sumulares e as normas deles derivadas.¹⁰¹

Um fenômeno semelhante vem ocorrendo há tempos na jurisdição sumular do Tribunal Superior do Trabalho, cujos enunciados e orientações jurisprudenciais vem sendo utilizados para o suprimento das lacunas e incompletudes da Consolidação das Leis do Trabalho. Neste caso, várias das súmulas acabam por inovar no ordenamento, flagrantemente desbordando de sua função precipuamente interpretativa, conforme já mencionado em tópico anterior do presente estudo.

¹⁰¹ ROCHA, 2009, p. 116.

A principal crítica dirigida a este aspecto da súmula vinculante é o fato de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal estariam alçando a si mesmos à posição de legisladores, relativizando assim a separação dos poderes como elemento basilar da estrutura político-jurídica do Estado brasileiro. É, basicamente, o mesmo argumento utilizado para atacar a função da jurisdição constitucional, na medida em que se afirma que a Corte Constitucional seria antidemocrática por ser capaz de invalidar atos normativos editados por um Parlamento e sancionados por um chefe do Executivo, ambos democraticamente eleitos. Esse argumento já foi analisado e superado no primeiro capítulo desta monografia.

Há aqueles, no entanto, que apresentam contrapontos relevantes para o problema, como Osmar Mendes Paixão Côrtes:

E, ainda que admitida certa flexibilização na teoria tradicional da separação dos poderes com os precedentes judiciais tornando-se obrigatórios (e ganhando uma força vinculativa *ultra parte* e *erga omnes*), não se deve atribuir caráter de norma geral e abstrata (e de fonte formal) às súmulas vinculantes, pois elas sempre devem partir da interpretação de alguma norma (positivada ou não). Mesmo que vinculativas e com caráter “normativo”, as súmulas sempre terão sua origem em normas de casos concretos, individuais, em interpretadores pontuais e concretas das normas. Havendo certa “generalização”, com a edição da súmula, esse caráter não se perde, pois a origem do entendimento consolidado foi uma norma preexistente e um caso específico.¹⁰²

No entanto, a controvérsia a esse respeito está longe de se esgotar. A mais clara resposta ao argumento apresentado acima invoca a insuficiência da representação política no âmbito do Legislativo e do Executivo – de modo que a atuação do Judiciário serviria para implementar a representatividade política na análise *a posteriori* dos atos de governabilidade. Além disso, a jurisdição constitucional seria um implemento de cunho eminentemente técnico nos atos normativos, independentemente de sua origem ou objeto.

Um indicativo da legitimidade da jurisdição constitucional especificamente no âmbito da edição de súmulas vinculantes é o art. 354-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual:

¹⁰² CÔRTEES, 2008, p. 160.

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

Este dispositivo possui fundamento no art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.417/2006, *verbis*:

Art. 3º: [...]

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Tal fase do procedimento de aprovação da súmula vinculante ocorre imediatamente depois do protocolo e da autuação, ou seja, já no início do procedimento interno. A manifestação de eventuais interessados é possibilitada antes mesmo de os outros Ministros estarem cientes da distribuição da proposta de súmula vinculante, o que ressalta a preocupação, ao menos em tese, com o caráter democrático do instituto.

Por mais que a receptividade do Supremo Tribunal Federal a “eventuais interessados” seja limitada (fato confirmado pelo baixíssimo número de *amicus curiae* admitidos como assistentes processuais ou recursais), a formalidade trazida pelo Regimento Interno é um modo de amplificar a abrangência e a legitimidade do instituto, antecipando-se às críticas a respeito de sua natureza e sua constitucionalidade frente ao art. 5º, II, da Constituição.

Por conta desse e de outros aspectos, a legitimidade do instituto da súmula vinculante como um todo, principalmente em face da separação dos poderes, seria ratificada com base em uma nova perspectiva:

O legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição, o Juiz tem a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto, sem que com essa atitude esteja violando a Constituição. O Juiz não é a mais a simples boca da lei, mas sim intérprete constitucional qualificado que vai permitir que a Constituição não soçobre numa realidade instável como a que vivemos. Tal postura é ínsita à nova leitura da separação de poderes, adequada a nosso tempo de globalização e falta de paradigmas. Não podemos pensar a separação de poderes com os fundamentos de uma sociedade que não mais existe; ao contrário, devemos

construir um princípio que possa ter aplicação em nossos dias. Para o cumprimento desse mister é indispensável vislumbrar no princípio da separação de funções não um fim em si mesmo, mas um meio para a efetivação da Constituição, devendo o Judiciário, portanto, nesse novo momento, atuar diretamente na preservação da supremacia da Constituição.¹⁰³

Assim, não obstante a estrutura teórica da súmula vinculante obedeça aos limites consideravelmente básicos da jurisdição constitucional como um todo do ponto de vista de sua legitimidade, sua utilização pode causar sérios danos à estrutura política da nação por conta da eventual usurpação de competência legislativa. É por isso que o Supremo Tribunal Federal deve usar de parcimônia (e tem usado, de fato) no sancionamento das súmulas vinculantes, com vistas a não infringir os princípios basilares da Constituição no que tange à relação entre os poderes do Estado.

4.6 PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM A CRIAÇÃO DAS SÚMULAS VINCULANTES

Por fim, cabe ainda analisar se os princípios que orientaram a criação do instituto em pauta são, de fato, atendidos na sua execução e utilização, bem como se há conflito com outros princípios elencados na Constituição em favor dos jurisdicionados.

Indubitavelmente, o que norteou a inserção do art. 103-A na Constituição da República foi a necessidade de concretização do princípio da celeridade processual – o principal objetivo da súmula vinculante é evitar o prolongamento de lides cujo objeto já possui sobre si entendimento consolidado por parte da Corte Constitucional. Assim, dezenas de milhares de processos serão julgados com base na aprovação de um único enunciado, em uma única sessão do Supremo Tribunal Federal, dada a eficácia vinculativa do verbete.

A partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal pacificar o entendimento sobre determinadas matérias de índole constitucional, os demais órgãos do judiciário terão que acompanhar esse entendimento, fazendo com que muitas das demandas

¹⁰³ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/constitucional/americo_freire.html>. Acesso em: 23 jun. 2013.

que são ajuizadas, tenham uma tramitação célere. E chega mesmo a prevenir conflitos, no sentido em que a súmula vinculante obriga às instâncias administrativas. A eficácia maior da súmula vinculante vai ocorrer em relação ao Poder Judiciário Federal, que com a adoção da súmula vinculante, vai ter uma sensível diminuição das demandas em tramitação em juízo, agilizando esse modo de prestação jurisdicional ao cidadão.¹⁰⁴

Trata-se, evidentemente, do mesmo princípio que orientou a criação posterior do instituto dos recursos repetitivos (artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, relativos à tramitação de Recursos Extraordinário e Especial representativos de controvérsia repetida no âmbito dos Tribunais estaduais ou federais), e, da mesma forma, da instituição do processo eletrônico, por meio da Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006, o qual já está em funcionamento em praticamente todas as instâncias judiciais do país.

Outro elemento axiológico que orientou a instituição das súmulas vinculantes é a valorização do Judiciário como um todo, e do Supremo Tribunal Federal especificamente. Se a súmula é aprovada com base na jurisprudência reiterada, é facilmente visível que o que será consolidado por meio dela será o entendimento pretérito da Corte. Aliás, a inclusão do art. 103-A na CRFB é meramente um dos elementos de um recente movimento que teve início no próprio Judiciário, de valorização dos precedentes, e de solidificação da identidade jurisprudencial dos tribunais. Atualmente, principalmente no âmbito dos Tribunais Superiores, a imensa maioria das decisões tomadas fundamenta-se em entendimento jurisprudencial anterior, inclusive a respeito de questões novas, nas quais os precedentes servem de orientação para eventual aplicação analógica. Isso pode ser visto como um ativismo judicial, independente de se considerar o “ativismo judicial” algo bom ou ruim para a nossa democracia.

Em nosso entender, as manifestações do ativismo judicial, isto é, dos tribunais à frente o Supremo Tribunal Federal, podem reconduzir a uma só, qual seja, a competência da Corte Suprema para produzir enunciados de súmula vinculante. Com efeito, a edição de súmulas vinculantes é, de longe, a manifestação mais evidente do ativismo judicial, pois coloca o Supremo Tribunal Federal na posição de órgão mais importante no processo de produção do direito, ao lhe conferir o poder de interpretar, isto é, de atribuir sentido a todos os textos normativos produzidos no

¹⁰⁴ BRASIL. Defensoria Pública da União. **Rômulo Plácido representa Defensoria Pública Geral da União (DPGU) em sansão de súmula vinculante.** Brasília, 19 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.dpu.gov.br/noticias/2006/dezembro/rls191206sumula.htm>>. Acesso em 15 set. 2010.

nosso país, em particular aos textos constitucionais e aos legislativos formulados pelo Congresso Nacional.¹⁰⁵

Recentemente, inclusive, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro César Peluso, apresentou ao Congresso a Proposta de Emenda Constitucional nº 15/2011, cujo objeto principal é o trânsito em julgado da decisão proferida já em segunda instância, retirando-se o efeito suspensivo de recursos aos Tribunais Superiores. A relação com a celeridade processual é nítida (dependendo da matéria, um processo pode permanecer no STF aguardando julgamento por até dez anos), no entanto o que orientou a chamada PEC dos Recursos é a valorização das decisões judiciais proferidas por Juízes e desembargadores. Nas palavras do próprio ministro:

Minha proposta de emenda constitucional conhecida como PEC dos Recursos ataca frontalmente dois dos mais graves, se não os dois mais graves problemas do sistema judicial brasileiro: a lentidão dos processos e a impunidade. Para tanto, altera a Constituição para acabar com a chamada “indústria dos recursos”, em que manobras protelatórias retardam o andamento dos processos e impedem a execução das sentenças judiciais. [...]

Pela PEC dos Recursos, os processos terminarão depois do julgamento do juiz de primeiro grau e do tribunal competente. Recursos às cortes superiores não impedirão a execução imediata das decisões dos tribunais estaduais e regionais. Tais decisões, aliás, em geral são mantidas pelas cortes superiores. Em 2010, por exemplo, o STF modificou as decisões dos tribunais inferiores em apenas 5% dos recursos que apreciou.¹⁰⁶

O Ministro ainda ressalta que a morosidade causada pelo acúmulo de processos em trâmite acarreta descrédito no Estado. Considerando-se que o pano de fundo é o mesmo do art. 103-A da Constituição da República, é de se ressaltar que a própria Corte Constitucional vê estes instrumentos de aglutinação e valorização da decisão judicial como positivos para a prática processual e para a própria imagem do Estado perante a sociedade.

Ademais, vê-se que a estrutura axiológica da súmula vinculante abarca também outro instituto recorrente na defesa da valorização dos precedentes: a igualdade dos jurisdicionados. A edição de súmulas vinculantes teria o condão de pôr fim à diversidade de interpretações

¹⁰⁵ ROCHA, 2009, p. 133.

¹⁰⁶ PELUSO, César. **Em defesa de uma justiça eficiente**. Brasília, 06 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=181248>>. Acesso em: 3 ago. 2014.

possíveis do texto legal e constitucional; porquanto alguns dos que se socorrem do Judiciário obtêm decisões favoráveis, e outros não.

A partir do momento que o Supremo Tribunal Federal unifica a aplicação da lei (ou, mais apropriadamente, do dispositivo constitucional), eventuais divergências interpretativas em qualquer âmbito do Judiciário, assegurando a unicidade da vigência do texto da Constituição. De fato, tal desiderato coaduna perfeitamente com o *caput* do art. 5º da CRFB, conferindo uma maior solidez ao texto constitucional.

Em segundo lugar está a necessidade de se prestigiar o princípio isonômico – direito fundamental à igualdade perante a lei –, eliminando o perigo das decisões contraditórias, muitas delas que afrontam, inclusive, a declarações de inconstitucionalidades, em incompreensível contra-senso. Esse motivo apontado como justificante da adoção da súmula vinculativa, se resume na imprescritibilidade de resguardar o princípio da segurança jurídica, assegurando a previsibilidade das decisões em causas idênticas.¹⁰⁷

Destarte, por mais que se tenha a súmula vinculante como instrumento para auxílio da celeridade processual e de valorização das decisões jurisdicionais ou da promoção da igualdade entre os jurisdicionados, é fato que sua aplicação indiscriminada poderia ferir o princípio basilar do acesso ao Judiciário, estampado no art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

Além disso, não se pode deixar de lado o princípio da independência funcional do juiz, algo que vai de encontro com a eficácia *erga omnes* das súmulas vinculantes. Francisco Dias Teixeira, subprocurador-Geral da República aposentado (na ativa à época da criação do instituto) afirma que não haveria no que se falar sobre ofensa ao princípio da independência funcional do juiz, pois a súmula vinculante antecipa o resultado final que acabaria por acontecer com a sentença do processo em virtude dos inúmeros recursos:

Temos que a súmula com efeito vinculante [...] não ofende o princípio da independência funcional do juiz, porque aí o que se tem é a interpretação prévia de uma norma pelo órgão superior que, pelo mecanismo do recurso, teria mesmo o poder de fazê-lo no caso concreto. A súmula vinculante, portanto, apenas antecipa o que seria realizado por meio do complexo mecanismo de recursos. Daí por que a súmula não poderá veicular juízo sobre questões de fatos, pois estas contêm possibilidades mais amplas de juízos que as questões de direito. Não se ignora a

¹⁰⁷ TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. **Súmula vinculante**: perigo ou solução. Campinas: Russell Editores, 2008. p. 155.

sutileza da diferença entre questão de fato e de direito, nem a possibilidade de, por meio de pretensos juízos “objetivos” sobre a norma, emitir-se uma particular visão sobre o Direito. Mas esses são problemas intrínsecos do próprio Direito, e não cabe aqui abordar os mecanismos disponíveis para contorná-los.¹⁰⁸

Em entendimento semelhante, assevera Roberto Luis Luchi Demo:

A edição de súmula, com sua posterior vinculação aos ministros do Supremo Tribunal Federal, não foge tanto aos quadros tradicionais do Direito brasileiro, nos quais se costuma entronizar a liberdade de julgamento para os juízes. O Tribunal é um órgão único, apenas com a nota de ser coletivo. Se a súmula dá certo para os juízes membros do tribunal, por que não daria certo, como súmula vinculante, para os juízes singulares, todos componentes de uma única expressão do Poder nacional, o Poder Judiciário? É da sabedoria popular que o Brasil não precisa de mais leis: precisa de mais homens que cumpram as leis. A mesma filosofia vale para o Poder Judiciário, que precisa de mais operadores do Direito que abandonem o ranço [...] da independência intelectual absoluta, tenham humildade e grandeza intelectual e sigam a orientação jurisprudencial dominante nos tribunais superiores, ainda que delas discordem, ressaltando o seu ponto de vista crítico, o que pode acontecer e de fato acontece em virtude das diferentes formações técnica e humanista de cada magistrado.¹⁰⁹

Apesar de estar claro que o enunciado das súmulas, sejam elas vinculantes ou não, só devem versar pelas questões de Direito e não pelas questões de fato, é inegável que a atribuição de efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* ao enunciado da súmula vinculante acaba por desconsiderar eventuais especificidades do caso concreto que poderiam ensejar sua inaplicabilidade – de forma que a súmula vinculante acaba funcionando como um prisma, que desvia os olhos do magistrado da causa para um entendimento já previamente consolidado.

Na prática, o juiz de primeiro grau recebe imensas quantidades de processo todos os dias para julgar, e tendo o “condão” da súmula vinculante pode muito bem não analisar a fundo muitos aspectos pessoais do problema em questão. O juiz poderia apenas verificar o objeto geral da lide e aplicar a súmula sem maiores análises do problema, fato este que nem é tão condenável assim, vide a grande importância que se dá ao princípio da celeridade processual atualmente. Todavia, disto poderia decorrer uma sentença sem grandes análises

¹⁰⁸ TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios constitucionais do ministério público. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 3, n. 10, p. 11-30, jan./mar., 2004. p.27, nota 21. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-10-2013-janeiro-marco-de-2004/principios-constitucionais-do-ministerio-publico-ainda/at_download/file>. Acesso em: 7 jun. 2014.

¹⁰⁹ DEMO, 2004, p. 85.

sobre o assunto, apenas uma aplicação do enunciado da súmula, o que acabaria por ferir gravemente o acesso à justiça.

Ainda sim, temos que nos lembrar que, nesses casos, caberia Reclamação, e podemos assim interpretar a redação do art. 7 da lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006:

Percebe-se que a constituição fala em contrariar súmula vinculante ou aplicá-la indevidamente. A lei foi mais detalhista, e elencou como causas de descumprimento da súmula vinculante: i) contrariar súmula; ii) negar-lhe vigência; ou iii) aplicar indevidamente. [...]

Pode-se considerar como descumprimento de súmula vinculante tanto as 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.¹¹⁰

Mas essa questão esbarra em outro aspecto mencionado, tornando a problemática um ciclo vicioso: não há como se garantir que as súmulas vinculantes são capazes de por fim aos recursos protelatórios, pois é plenamente possível ter recursos cujo objetivo é questionar a adequação ou não da súmula no caso concreto, e assim os tribunais superiores teriam a obrigação de verificar e julgar o desrespeito dos juízes de primeira instância as orientações sumulares.¹¹¹

Em conclusão, não se pode dizer que a súmula em questão “engessaria” o Poder Judiciário, pois necessariamente deverá ser aplicado ao nosso Direito o instituto do *distinguishing*.

No direito americano, a empreitada processual que tem por finalidade evitar a aplicação do ‘stare decisis’ sobre determinado caso é o ‘distinguishing’ ou, em português, o *distínguo*. A demonstração da existência do *distínguo* ou da distinção entre o caso em pauta e a situação cristalizada por um ‘stare decisis’ é tarefa a ser levada, a termo e a cabo, pelos advogados patrocinadores do caso em concreto.¹¹²

¹¹⁰ TAVARES, 2009, p. 76.

¹¹¹ MORAES, Alessandra. **Súmulas vinculantes: evolução ou retrocesso**. Disponível em: <<http://www.alessandramoraes.com/pdf/artigo07.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2014. p. 9-12.

¹¹² SILVA, José Anchieta. **Súmula de efeito vinculante amplo no Direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 63.

Ao advogado caberá a tarefa de se demonstrar na sua argumentação que no caso não se aplica determinada súmula vinculante, fazendo com que o juiz compreenda que a súmula não se subsume ao caso *sub judice*, negando sua aplicação em decisão fundamentada que indique precisamente os pontos para o afastamento do instituto no caso jurídico concreto.¹¹³

Parecendo ao juiz que determinada súmula vinculativa não rege ou não abrange o objeto litigioso do processo, poderá, ‘fundamentadamente’, deixar de aplicá-la, em processo exegético, portanto, semelhante ao que ocorre quando uma norma legal é invocada nos autos, mas em verdade não se aplica ao caso vertente. De resto, mesmo no regime da ‘common law’, pode o juiz demonstrar que o caso concreto não é ‘precisely similar’ ao precedente judiciário (a técnica do ‘distinguishing’, que pode autorizar o ‘overruling’, ou seja, o descarte do precedente jurisprudencial).¹¹⁴

Tomando como exemplo um caso prático do *distinguishing*, temos a incidência da súmula vinculante nº 13¹¹⁵, que versa sobre nepotismo sem qualquer exceção.

Os casos mais evidentes dizem respeito à incidência da súmula vinculante 13, que veda a prática do nepotismo na Administração Pública. O verbete da súmula não traz exceções, mas as sucessivas reclamações e novos recursos extraordinários julgados pelo Supremo após a aprovação da súmula passaram a criar distinções, desaplicando a súmula para os casos de nomeações para o exercício de cargos de agentes políticos. Ainda que não confesse fazê-lo, o que ocorre no caso é exatamente a realização do denominado *distinguishing* entre os casos concretos que o Tribunal analisará e os casos concretos do passado, que impulsionaram a aprovação da súmula.

Quando se realiza o *distinguishing*, mesmo proferindo uma norma de decisão aparentemente contrária à vigente norma de interpretação, ou seja, à jurisprudência, esta última é mantida e reafirmada, mesmo que desaplicada para o caso concreto.¹¹⁶

Outrossim, os juízes só estarão “engessados” se assim desejarem, por acomodação, pois poderão não aplicar determinada súmula vinculante se entenderem não ser própria de

¹¹³ SORMANI; SANTANDER, 2006, p. 122.

¹¹⁴ MANCUSO, 2007, p. 354.

¹¹⁵ “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.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **súmula vinculante nº 13**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?súmula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

¹¹⁶ LAGO, Rodrigo. **O *distinguishing* e a preservação da jurisprudência no julgamento do mensalão**. Brasília, 20 de mar. 2013. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-distinguishing-e-a-preservacao-da-jurisprudencia-no-julgamento-do-mensalao>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

aplicação naquele caso concreto, fundamentando de maneira exaustiva sua decisão, para evitar que as instâncias superiores sejam influenciadas pela facilidade e conveniência da aplicação da súmula vinculante, aplicando-a em caso de recurso. Seja aplicando ou deixando de aplicar a súmula vinculante, há a necessidade de fundamentação do juiz na sentença, em todas as ocasiões.

A utilização da súmula vinculativa não compromete nem dispensa a necessária motivação/fundamentação das decisões judiciais, quesito esse que, de resto, é pressuposto de validade do provimento judicial (CF, art. 93, IX). O juiz decide sobre o alegado e provado, nos termos do pedido. [...] Ao invocar a súmula para decidir o caso concreto, o juiz fundamentará tal aplicação: primeiro, buscando esclarecer o seu próprio enunciado (extensão e compreensão); segundo, demonstrando que o objeto litigioso do processo enquadra-se na indigitada súmula.¹¹⁷

Por fim, devemos lembrar que, seguindo essa linha de raciocínio, o juiz deverá adotar o mesmo procedimento para não aplicar as súmulas vinculantes em determinados casos que aparecerem a sua apreciação. O *distinguishing*, assim sendo, é um instituto a ser aplicado tanto pelo advogado, quanto pelo juiz.

¹¹⁷ MANCUSO, 2007, p. 368.

5 AS SÚMULAS VINCULANTES INCONSTITUCIONAIS

Apesar de compreendermos a necessidade de uniformização jurisprudencial pelos motivos já expostos no corpo de todo o trabalho, e por compreendermos que a criação do instituto das súmulas vinculantes, que a despeito de suas críticas (em alguns pontos relevantes, noutros nem tanto) está em vigor e vem sendo utilizado com parcimônia pelo STF, não podemos deixar de discutir a possibilidade ou não de controle de constitucionalidade sobre o instituto.

Há possibilidade de se fazer esse controle de constitucionalidade de um instituto tão forte em matéria jurisprudencial como as súmulas vinculantes? Se sim, de que forma ele pode ser feito, quem seriam os legitimados, qual seria a ação cabível? Há pertinência em assegurar esse tipo de controle na atualidade política do nosso país ou no seu futuro, ou até mesmo nos casos atuais de súmulas vinculantes já editadas?

Pretendemos responder essas perguntas no último tópico desta monografia.

5.1 EXEMPLOS DE INCONSTITUCIONALIDADES EM SÚMULAS VINCULANTES

Antes de entrarmos na problemática de haver ou não possibilidade de controle concentrado sobre súmulas vinculantes, precisamos pontuar que esse questionamento não é infundado, haja vista que algumas súmulas vinculantes em vigor atualmente já foram questionadas por estudiosos no que tange à sua constitucionalidade.

Temos como exemplo a súmula vinculante nº 5, com a seguinte redação: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”¹¹⁸ Para a edição de tal súmula, foi considerado que a ampla defesa e o contraditório, ambos princípios constitucionais, conteriam os seguintes direitos: (i) à informação de todos os atos praticados no processo; (ii) à manifestação oral ou por escrito

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 5**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes no processo; e (iii) à consideração dos argumentos manifestados pela Administração Pública. Portanto, este entendimento considerou a participação do advogado uma mera defesa técnica, de modo que sua ausência não feriria a efetivação do princípio da ampla defesa.¹¹⁹

Há, na edição desta súmula vinculante, uma clara problemática material. Inicialmente, devemos recordar que a própria Constituição República prevê a essencialidade do advogado em seu art. 133¹²⁰, a fim de aplicar os princípios do devido processo (com contraditório e ampla defesa), também previsto constitucionalmente, em seu art. 5º, inciso LIV¹²¹.

Em termos infraconstitucionais, temos a lei que regulamenta o processo administrativo em âmbito federal, Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que não dispensa a atuação de advogado em procedimento administrativo disciplinar, seguindo os moldes da Carta Constitucional. No mesmo sentido, o Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906, de 4º de julho de 1994, em seu art. 2º, caput e 1º¹²², consagra o exercício da advocacia em sua plenitude.

Para facilitar a análise, citamos novamente o art. 103-A, caput e 1º da CRFB:

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

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

¹¹⁹ TAVARES, 2009, p. 141.

¹²⁰ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

¹²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

¹²² Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça. [...] § 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público. (BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 20 jul. 2014).

Inicialmente, verifica-se que não há lei que dispense o advogado no processo administrativo, muito pelo contrário, há leis e artigos constitucionais que promovem o entendimento diametralmente oposto ao dessa súmula vinculante, cabendo aqui uma análise sobre a sua constitucionalidade material.

O que mais preocupa, no entanto, é a inconstitucionalidade formal clara e evidente do texto sumular. Não há dúvidas que esta súmula é um caso de afronta do princípio da separação dos poderes, pois o STF inovou o entendimento sobre essa matéria, indo contra o texto da constituição, de leis específicas, e até mesmo de entendimento sumulado pelo STJ¹²³.

André Ramos Tavares pontua mais um grande problema acerca da edição dessa súmula vinculante, no que tange a necessidade prevista no art. 103-A, *caput*, da CF: as reiteradas decisões.

Esta súmula não teve por base muitos julgados do STF, o que de certa forma contraria o art. 103-A, da Constituição brasileira, que prescreve a necessidade de edição da súmula vinculante após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, justamente para garantir, como visto, um certo nível de maturidade das decisões finais vinculantes (caso da súmula).¹²⁴

Sobre tal problemática, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito assevera em sua manifestação no Recurso Extraordinário 434.059/DF:

De fato a Emenda 45 faz referência a pronunciamentos reiterados. Mas isso na hipótese de decisões saírem das Turmas. Como é uma decisão de Plenário, disse o Ministro Cezar Peluso muito bem, unânime, diante de circunstância específica de súmula contrária de um Tribunal Superior, tenho a sensação de que poderíamos aprovar, sim, uma súmula com efeito vinculante, porque esse é o objetivo da segurança jurídica.¹²⁵

¹²³ “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **súmula nº 343**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_súmula_stj/stj__0343.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

¹²⁴ TAVARES, 2009, p. 139.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recurso Extraordinário 434.059-3 Distrito Federal. Recorrentes: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino.

Em nenhum momento ficou explicitado que a “insegurança jurídica” mencionada no art. 103-A da CRFB é um requisito único e essencial para a edição de súmula vinculante. Aliás, o artigo 103-A deveria ser totalmente respeitado para a edição de tais textos sumulares, haja vista a especialidade da problemática e a controvérsia doutrinária sobre o assunto. Era de se esperar que todas as súmulas vinculantes, ao serem aprovadas, respeitassem integralmente o artigo 103-A na hora de sua edição, já que o instituto já precede de muita controvérsia.

O Ministro Marco Aurélio ponderou sobre essa questão:

Concordo que devemos avançar de imediato para editar um verbete ou um enunciado a integrar súmula da jurisprudência predominante do Tribunal. Só que para chegarmos à eficácia maior, como requerido pela Constituição Federal, é indispensável, segundo o texto da Carta, da Emenda 45, que tenhamos reiterados pronunciamentos do Supremo.

A minha óptica seria no sentido de editarmos, sem mais proclamarmos a eficácia, apenas para homenagearmos, aí, a Constituição.¹²⁶

Deste entendimento, podemos perceber que o Ministro Marco Aurélio era a favor da edição de súmula sem efeito vinculante sobre a questão, o que seria uma opção válida. Todavia, o referido ministro mudou de entendimento ao saber da existência de dois precedentes: RE-AR-244.027 e MS 24.961.¹²⁷ Frisa-se que esses eram os únicos precedentes jurisprudenciais sobre o assunto. Será que dois precedentes já poderiam ser considerados como as “reiteradas decisões” previstas como essenciais para a edição da súmula vinculante?

Temos também o caso da súmula vinculante nº 7, a qual possui a seguinte redação: “A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais à 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.”¹²⁸

Foi com o acórdão do RE 582650 QO/BA que se viu a necessidade de edição desta súmula vinculante, mas ignorou-se aqui a ADI 4-7, que já havia decidido a matéria com efeito vinculante, *erga omnes* e *ex tunc*, fato esse lembrado pelo Ministro Marco Aurélio.

Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 07 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547287>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

¹²⁶ BRASIL, loc. cit.

¹²⁷ TAVARES, 2009, p. 140.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **súmula vinculante nº 7**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

Senhor Presidente, considerada a razão de ser do verbete vinculante, peço vênia aos colegas para não transformar hoje o Verbetes 648 da súmula em verbete vinculante. Por que peço vênia? Porque diz respeito à interpretação de um artigo que não figura mais no cenário jurídico. Ou seja, o art. 192 da Constituição Federal no que impunha a taxa de 12% quanto aos juros reais foi alvo de uma emenda constitucional, a Emenda 40, que suprimiu essa disposição. Indaga-se, qual seria o objetivo de transformar-se esse verbete em vinculante, se apenas tempos – se é que temos – casos residuais? Peço vênia para não abaratar o verbete vinculante e, portanto, votar contra a transformação.¹²⁹

Portanto, está claro não haver “insegurança jurídica” nem “relevante multiplicação de processos” no caso dessa súmula vinculante. Ainda sim, o Ministro Marco Aurélio foi voto vencido, e a súmula editada sem qualquer necessidade.

Assim, ignorou-se, ao editar esta súmula, uma série de elementos do regime jurídico do controle de constitucionalidade no Brasil: i) o efeito vinculante de decisão em ação direta de inconstitucionalidade, que dispensa a edição posterior de súmula vinculante sobre o mesmo assunto; ii) a falta de uma discussão atual (“controvérsia atual” nos termos do art. 103-A, 1º, da Constituição brasileira) que impede a leitura isolada do art. 7º, da EC 45/2004 quando da transformação em vinculante de súmulas anteriores à referida EC 45/2004; iii) a falta de um fundamento constitucional, pois a regra cuja interpretação foi consolidada na súmula vinculante já havia sido banida formalmente da Constituição.¹³⁰

E, por último, vale a pena citar o caso da súmula vinculante nº 11, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.¹³¹

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Debates que integram a Ata da 15ª sessão ordinária, do plenário, realizada em 11 de junho de 2008. Brasília, 4 de setembro de 2006.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJe_172_2008.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2014.

¹³⁰ TAVARES, 2009, p. 145.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 11.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

A decisão da súmula vinculante se baseou no julgamento do HC 91.952¹³², onde se discutia o caso de nulidade de uma sessão do Tribunal do Juri, visto que nesse julgamento o réu foi mantido algemado sem qualquer justificativa para tanto, considerando que tal situação poderia influenciar os jurados a considerá-lo um criminoso perigoso. Como se vê, o conteúdo do *Habeas Corpus* é completamente diverso do entendimento sumulado.

Destarte, aproveitando o julgamento favorável do *habeas corpus* [...], o STF decidiu emitir o seu posicionamento sobre o uso da algema em outras situações, o que viola, indubitavelmente, o art. 103-A da Constituição Federal, tornando a edição dessa súmula apressada e sem o devido amparo constitucional. Qual seria o “uso abusivo, nos últimos tempos”? É matéria que mereceria ter sido analisada caso a caso, para verificar eventuais particularidades que justificassem ou não o uso das algemas e, ao final, a edição ou não de uma súmula vinculante. Era necessário aguardar que esses casos chegassem, formalmente, pela via recursal, ao STF.¹³³

Conforme noticiado no site do STF, a Confederação Brasileira dos Trabalhadores Policiais Civis (Cobrapol) ajuizou a Petição (PET) 4.428 solicitando o cancelamento da referida súmula, com os seguintes argumentos:

Confederação de policiais questiona restrição ao uso de algemas
A Confederação Brasileira dos Trabalhadores Policiais Civis (Cobrapol) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Petição (PET) 4428, em que pede o cancelamento da súmula vinculante nº 11, que restringe o uso de algemas a casos excepcionais e prevê a responsabilização da autoridade que desrespeitar esta norma. A entidade alega “manifesta ilegalidade cometida pela Suprema Corte do país, ao editar uma súmula que viola a Constituição Federal de 1988, uma vez que viola o que se entende por igual tratamento entre todos (princípio da isonomia)”. Além disso, segundo a Cobrapol, a súmula vinculante nº 11 “é lesiva ao Estado Democrático de Direito e aos princípios republicanos”. A entidade sustenta que “o direito de imagem violado pela imprensa sensacionalista versus a liberdade de informação não pode colocar em xeque o direito à segurança e à vida dos profissionais da Segurança Pública”. Entretanto, alega, “ao editar a súmula vinculante nº 11 de forma negligente, o STF acabou criando uma norma para proteção da elite corrupta do país. Provavelmente, não era o que queria a Suprema Corte, mas é o que efetivamente vem acontecendo”.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 91.952-9 São Paulo. Algemas. Utilização. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga. Julgamento. Acusado Algemado. Tribunal do Juri. Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório. Paciente: Antônio Sérgio da Silva. Impetrante: Katia Zacharias Sebastião. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 7 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

¹³³ TAVARES, 2009, p. 159.

A Cobrapol observa que o policial, por ser policial, não tem a capacidade de prever se o indivíduo que está prendendo ou conduzindo preso vai ter esta ou aquela reação e quando deve usar algemas.

Ela concorda com a tese – que acabou precipitando a edição da súmula vinculante nº 11 – de que “a exposição vexatória (de pessoas) é, em si mesma, deplorável”. Mas pondera que “inverter a escala de valores ao ponto de colocar as suscetibilidades de criminosos acima da segurança pessoal do policial, isto é, do seu elementar direito à vida e à incolumidade física, é de uma insensatez abominável”. Segundo ela, “essa súmula seria aceitável se editada após estudo específico”, após um compartilhamento de informações sobre a possibilidade de conciliar a prática com a teoria.

Independência dos Poderes

A Cobrapol alega, também, que a súmula vinculante nº 11 “fere de morte a relação entre as funções típicas de cada poder, pois usurpa a função do Poder Legislativo (que tem função típica de elaborar leis)”.

Recorda, também, que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) é clara quando dispõe, em seu artigo 199: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Portanto, não caberia ao STF disciplinar a matéria, legislando, como ocorreu.

Ela sustenta que, se o mencionado decreto ainda não foi editado, “cabe aos interessados ajuizarem mandado de injunção, que é o meio eficaz de lembrar, a quem tem o dever, da necessidade da regulamentação pretendida”. Segundo ela, “o que não se admite é que, através de súmula vinculante, o STF passe a legislar positivamente”.

Como a Cobrapol formulou um pedido de assistência judiciária, o processo foi encaminhado à Presidência do STF, nos termos do artigo 13, inciso V, do Regimento interno da Corte (RISTF).¹³⁴

Além dos argumentos apresentados pela Cobrapol, lembramos que a súmula vinculante deve ter objeto ligado à validade, interpretação ou eficácia de terminadas normas jurídicas com interpretações controversas pelos órgãos da Justiça e da Administração Pública, acarretando assim insegurança jurídica. No presente caso, está claro que mais uma vez não há fundamento para essa concessão, visto que a concessão da ordem foi dada pelo artigo 474, §3º do Código de Processo Penal, cuja redação foi dada pela Lei 11.689, de 9 de junho de 2008.

[...] como a norma jurídica justificadora para o julgamento favorável do *habeas corpus* havia acabado de ser publicada, não houve tempo nem julgados divergentes que pudessem preencher os requisitos da multiplicidade de processos e da insegurança jurídica, resultante de interpretações divergentes.

Ademais, boa parte do conteúdo desta súmula não está amparada em validade, interpretação ou eficácia de nenhuma norma determinada.¹³⁵

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Confederação de policiais questiona restrição ao uso de algemas**. Brasília, Notícias STF, 13 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97607>>. Acesso em: 6 jul. 2014.

¹³⁵ TAVARES, 2009, p. 160.

Como ficou evidente com estes três exemplos, há sim a problemática de possível criação de súmulas inconstitucionais, seja formal ou materialmente. Não estamos aqui discutindo se o instituto é inconstitucional ou não, mas sim se a criação de algumas súmulas, levando em consideração o respeito ou não do art. 103-A, CRFB e Lei nº 11.417/2006, com conteúdo ou forma inconstitucional. E, ao nosso entender, isso tão possível de ocorrer que já temos exemplos práticos deste problema.

Além disso, o próprio Supremo Tribunal Federal prega a informalidade no manejo das súmulas vinculantes, algo que não deveria ser feito em qualquer instituto que tenha caráter normativo (deixando de lado aqui as críticas sobre a natureza da súmula ao concluir que, independente de sua natureza, ela possui força de lei). Por que a edição das leis deve seguir um formalismo exacerbado, sob pena de possível inconstitucionalidade formal, e as súmulas vinculantes não?

Na realidade, o STF tem insistido na informalidade do manejo das súmulas vinculantes, criando novas súmulas sem uma discussão envolvente de todas as nuances e particularidades que os temas exigem, dispensando pouca atenção à fórmula redacional final e suas possíveis conseqüências, bem como à questão temporal da aplicação das súmulas. [...] O STF consolidou o entendimento de que está livre de quaisquer amarras processuais quando é ele próprio a propor a edição de nova súmula vinculante, o que demonstra visão centralizadora e o unilateralismo da Corte no particular.¹³⁶

É de se imaginar ser pertinente o controle de constitucionalidade das súmulas vinculantes, pois eventualmente a forma como se utiliza o instituto pode transformá-lo em uma afronta a Constituição Federal. Ademais, devemos lembrar que apesar de estar previsto na Lei nº 11.471/2006 a revogação da súmula, isto por si só não é sinônimo de uma declaração de inconstitucionalidade, porquanto revogação e declaração de inconstitucionalidade possuem efeitos diferenciados na prática jurídica.

¹³⁶ TAVARES, 2009, p. 114.

5.3 IMPUGNAÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL

Apesar de restar claro no tópico anterior a possibilidade de edição de súmulas vinculantes com inconstitucionalidade formal ou material, vários estudiosos do Direito entendem ser impossível argüir a inconstitucionalidade das súmulas vinculantes por meio do controle abstrato de normas, argumentando que a própria Constituição fixou formas de rever o enunciado, como a revisão e o cancelamento de súmulas vinculantes.¹³⁷

Há também aqueles que defendem que a impossibilidade de questionamento da súmula por via do controle concentrado existe porque não há como um órgão guardião da constituição proferir entendimento materialmente inconstitucional.¹³⁸ Sobre a questão de possível inconstitucionalidade formal, essa corrente considera não existir tal possibilidade, pois a produção das súmulas é marcada pela generalidade e abstração.

De acordo com a ADI 594-DF, só podem ser objeto de controle perante o STF leis e atos normativos federais ou estaduais. Súmula de jurisprudência não possui o grau de normatividade qualificada, não podendo, portanto, ser questionada perante o STF através de controle concentrado. Nem mesmo as súmulas vinculantes, por não ser marcada pela generalidade e abstração podem servir de parâmetro de controle.¹³⁹

Entretanto, não podemos corroborar com este entendimento, pois a Lei nº 11.417/2006 admite o processo de edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante, comportando a figura de *amicus curiae* em tal procedimento. Esta é um entendimento que determina que apesar dos atos do Poder Público gozarem de presunção de legalidade e legitimidade, os ministros do Supremo Tribunal Federal não são isentos de erros, porquanto não são deuses. Todos os poderes possuem formas de analisar se suas condutas estão ou não regidas pelos ditames constitucionais, porque com a súmula vinculante isso deveria ser tratado de forma diversa? Aliás, com a figura do *amicus curiae* no controle concentrado, o STF

¹³⁷ NEVES, Antônio Márcio Campos. A “inconstitucionalidade” da súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e a sua repercussão no seio policial. Disponível em: <http://www.acadepol.sc.gov.br/index.php/download/doc_view/16-a-inconstitucionalidade-da-súmula-vinculante-n-11-do-supremo-tribunal-federal-e-a-sua-repercussao-no-seio-policia>. Acesso em: 1º jul. de 2014.

¹³⁸ MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 94.

¹³⁹ GUEDES, Igor Gadelha. Sistemas e tipos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3586, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24299>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

demonstra que está disposto a ouvir a voz da sociedade, pois algumas questões pedem esse tipo de diálogo como forma de exercício da democracia.

Se o entendimento for de que os ministros do STF não são passíveis de erros, entraríamos em um impasse de validade, porquanto a súmula vinculante seria considerada válida meramente em razão da autoridade que a editou, sem levar em conta o seu conteúdo e sua forma. Isso não é possível, pois essas são características de um sistema positivista extremista, sistema jurídico superado há tempos pelo neoconstitucionalismo, conforme já foi demonstrado no início deste estudo.

Para vencer essas alegações, a corrente contrária ao controle de constitucionalidade das súmulas vinculantes alega que caso a Lei nº 11.417/2006 ao disciplinar em seu art. 3º a possibilidade de cancelamento das súmulas vinculantes, elencou os mesmos legitimados a proporem ADI e ADC. No entanto, devemos nos lembrar que apesar de estar previsto na Lei 11.471/2006 a revogação da súmula vinculante, isso por si só não é sinônimo de uma declaração de inconstitucionalidade, porquanto revogação e declaração de inconstitucionalidade possuem efeitos diferenciados na prática jurídica.

A revisão ou cancelamento de uma súmula vinculante terá efeito *ex nunc*, ou seja, terá os mesmos efeitos de uma revogação ou modificação, não atingindo as relações jurídicas que ocorreram no seu período de vigor. De outro lado, ao se reconhecer inconstitucionalidade da súmula vinculante, ela será declarada nula de pleno direito, dando à decisão efeitos *ex tunc*, atingindo as relações jurídicas do período de vigor desta – a não ser que o STF modulasse os efeitos da decisão e não conferisse o efeito *ex tunc*.

A crítica, portanto, está justamente na possibilidade ou não de efeitos *ex tunc*. Se uma súmula vinculante for revisada ou cancelada, seus efeitos sempre serão *ex nunc*. No caso de ser objeto de controle de constitucionalidade concentrado, os efeitos poderão ter caráter *ex tunc* ou *ex nunc*.

Renato Augusto Ercolin, apesar de afirmar que o Supremo Tribunal Federal, na posição de guardião constitucional, não pode aprovar enunciados de súmula com caráter materialmente constitucional, não exclui a possibilidade de vício formal.

Todavia, sob o aspecto formal, é possível o controle de constitucionalidade concentrado das súmulas vinculantes. Isso porque o procedimento a ser adotado se pauta num critério objetivo. Logo, se for aprovado um enunciado de súmula vinculante pelo quórum menor do que o estabelecido na Constituição ou não sendo atendidos os pressupostos constitucionais contidos no art. 103-A, será cabível a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. De outro lado, enquanto não for declarada inconstitucional, a aludida súmula vinculante poderá ser levada a efeito como se fosse uma súmula nos moldes originários.¹⁴⁰

Já Dirley da Cunha Júnior adota posição favorável ao controle de constitucionalidade de súmulas vinculantes, através de ação direta de inconstitucionalidade:

Consoante entendimento convencional, súmula é a consolidação da jurisprudência predominante de um Tribunal acerca de uma determinada matéria. [...] Todavia, situação diversa ocorre com a chamada súmula vinculante, criada pela EC 45/04, que inseriu o art. 103-A na Constituição em vigor. Com efeito, em razão da vinculação e obrigatoriedade, ao lado da generalidade e abstração, entendemos que a súmula vinculante pode ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade através da ação direta de inconstitucionalidade, por equiparar-se a uma verdadeira lei em sentido material.¹⁴¹

Rosemiro dos Reis Martins afirma que há sim a possibilidade de existência de inconstitucionalidade material e formal na edição de súmulas vinculantes.

Assim, se pode ter súmulas vinculantes formalmente inconstitucionais e súmulas vinculantes materialmente inconstitucionais. As primeiras ocorrem devido à inobservância do processo de elaboração previsto constitucionalmente, ou seja, são aquelas portadoras de vício de iniciativa, votação ou que não atenderam aos pressupostos para a proposta de edição ou revisão de súmula vinculante, neste ponto destacam-se as reiteradas decisões do STF sobre matéria constitucional num mesmo sentido; a necessidade de segurança jurídica, somente atingida com a aplicação do princípio da isonomia nos julgamentos; e a multiplicação de processos sobre o mesmo tema.¹⁴²

Como vimos, a Reclamação tem sua aplicabilidade definida na Constituição da República na Lei nº 11.417/2006, e não tem o poder de impugnar inconstitucionalidade das

¹⁴⁰ ERCOLIN, Renato Augusto. O controle de constitucionalidade concentrado das súmulas vinculantes. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2413, 8 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14326>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

¹⁴¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 359.

¹⁴² MARTINS, Rosemiro dos Reis. Súmula vinculante inconstitucional: forma de controle de constitucionalidade e crise de legitimidade. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 7, n. 1, p. 19-44, jan./abril/2012. p. 34-35.

súmulas vinculantes. Serve apenas para questionar decisão judicial ou administrativa que contrarie enunciado da súmula, negando-lhe vigência ou a aplicando de forma indevida. Ademais, a Reclamação tem além da característica de último mecanismo em casos de impugnação contra os atos da Administração Pública, e seu resultado será a mudança de entendimento do juiz ou autoridade administrativa, o que não acarretaria em declaração de inconstitucionalidade, nem mesmo em sede de controle difuso.

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

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

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.¹⁴³

Logo, a Reclamação não é utilizada para realização de controle de constitucionalidade, devemos considerar qual é o instrumento mais adequado e efetivo para esse propósito.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em princípio não seria cabível para impugnar súmula vinculante inconstitucional, haja vista a sua subsidiariedade:

Art. 4º. A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.¹⁴⁴

Sendo assim, defende-se aqui a tese de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) seria a ação cabível para tal questionamento para atacar os casos de flagrante inconstitucionalidade, seja formal ou material.

¹⁴³ BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

O jurista Marco Antonio Botto Muscari, no entanto, defende tese contrária, alegando que por ser entendimento da Câmara Alta, não haverá lugar para se questionar a constitucionalidade da súmula vinculante por meio de ADI. No entanto, o autor revê seu posicionamento, alegando que se houver mudança de panorama, de modo a se permitir súmula vinculante de Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM) poder-se-á admitir a ação direta de inconstitucionalidade de súmula vinculante.¹⁴⁵

Pedro Lenza também é contra a adoção de ADI para questionamento de súmula vinculante, pois alega que, por não ser norma, a súmula não pode ser questionada por meio de ADI.

Assim, tendo em vista o fato de a súmula não ser marcada pela generalidade e abstração, diferentemente do que acontece com as leis, não se pode aceitar a técnica do ‘controle de constitucionalidade’ de súmula, mesmo no caso de súmula vinculante. O que existe é um procedimento de revisão pelo qual se poderá cancelar a súmula. O cancelamento desta significará a não mais aplicação do entendimento que vigorava. Neste caso, naturalmente, essa nova posição produzirá as suas conseqüências a partir do novo entendimento, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.¹⁴⁶

Pedro Lenza considera que a ausência de generalidade e abstração retira o caráter normativo da súmula, o que não é verdade. Tal entendimento pode ser considerado correto nos casos de súmula de jurisprudência, mas não nos casos de súmula vinculante, pois há aqui o efeito vinculante, dando ao instituto força de norma jurídica. A abstração e generalidade são características pelas quais a Corte Suprema faz suas decisões não se delimitarem ao caso específico e concreto, atingindo assim a todos os casos que tratam do assunto, apenas isso.

Rodolfo de Camargo Mancuso, no entanto, aceita a possibilidade da súmula vinculante ser inconstitucional ao asseverar que norma inserida pelo constituinte revisor pode ter sua constitucionalidade questionada, citando como exemplos a RDA 191/214 e 198/123. Sendo assim, a súmula vinculante também pode nascer permeada pela inconstitucionalidade em algum aspecto formal ou material.

¹⁴⁵ MUSCARI, 1999, p. 94.

¹⁴⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 288.

A conformidade com a Constituição é uma condição de validade e eficácia de todos os atos estatais em sentido largo, e por isso sujeitam-se ao controle de constitucionalidade, na dupla via direta e incidental, as normas legais e os atos normativos, isto é, os ‘produtos finais’ do Estado-legislador e do Estado administrador. A súmula vinculante é produto final, potencializado, do Estado-juiz, participando, a um tempo, da natureza da ‘lei’ – enquanto enunciado geral, abstrato, impessoal e impositivo – e dos ‘atos normativos’, haja vista sua função paradigmática, pan-processual, voltada à resolução isonômica das lides, projetando efeitos diretos e reflexos. [...] Assim como as decisões de mérito, transitada em julgado, quando eivadas de vícios graves e insanáveis sujeitam-se a serem desconstituídas via ação rescisória (CPC, art. 485); assim como uma resolução do Conselho Nacional de Justiça – órgão integrante do Judiciário: art. 92, I-A – pode ter sua constitucionalidade questionada; assim como uma norma constitucional derivada pode ser declarada inconstitucional (JSTF 185/69), também uma súmula vinculante do STF, uma vez emitida em desconformidade com alguns de seus pressupostos constitutivos, [...] poderá ter sua constitucionalidade sindicada.¹⁴⁷

A Ação Direta de Inconstitucionalidade difere-se de um requerimento de revisão ou cancelamento de súmula vinculante, já que possui a finalidade de declarar a nulidade da súmula desde o seu nascimento, com efeito *ex tunc* ou *ex nunc* (em caso de modulação), algo que não aconteceria com o cancelamento da súmula. Uma decisão com efeitos *ex tunc* atingiria todos os efeitos da súmula desde o seu nascimento, ato esse de sumária relevância jurídica para aqueles que tiveram seus direitos limitados na vigência da súmula.

Em questão de efeitos, está claro que uma declaração de inconstitucionalidade por meio de ADI poderia gerar efeitos mais abrangentes do que um simples cancelamento da súmula. A súmula vinculante deveria ser objeto de controle de constitucionalidade, porém caberá ao Pretório Excelso aceitar, ou não, a incidência deste controle.

¹⁴⁷ MANCUSO, 2007, p. 369.

CONCLUSÃO

Após analisar o tema proposto pelo estudo monográfico em epígrafe, ficou constatando que as súmulas de efeito vinculante, apesar de toda controvérsia entre os estudiosos do Direito (seja perante a constitucionalidade do instituto ou qualquer outra problemática), são uma ferramenta válida para se alcançar a celeridade processual, simplificando o trabalho da justiça em seus mais diferentes graus sem petrificar o Direito. Afinal, sempre haverá a possibilidade de revisar ou revogar os enunciados sumulares de efeito vinculante, bem como aplicar a técnica do *distinguishing* para considerar ou desconsiderar a súmula em questão aplicável em cada caso concreto, além da possibilidade ajuizar Reclamação em casos de sua má aplicação.

Ficou demonstrado que a estrutura teórica da súmula vinculante obedece aos limites consideravelmente básicos da jurisdição constitucional, sendo, portanto, legítima e pertinente, mas não podemos deixar de constatar que se sua utilização for empregada de maneira inadequada pode causar sérios danos à democracia e à estrutura jurídico-política da Nação por conta da eventual usurpação de competência legislativa, devendo, portanto, ao Supremo Tribunal Federal atentar para a frugalidade e cuidado na edição dos enunciados das súmulas vinculantes.

Outrossim, se toda teoria a respeito dos ditames do instituto for respeitada na hora de produção dos enunciados, a sociedade terá muito a ganhar com esse novo modelo que manifesta de forma incisiva a jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito, facilitando a celeridade da tramitação processual, valorizando o precedente e concretizando a igualdade entre os jurisdicionados. Todavia, os preceitos legais previstos no art. 103-A, 2º da CRFB e da Lei nº 11.471/2006 devem ser respeitados.

Não obstante, não é o que vem acontecendo em todos os enunciados sumulares de efeito vinculativo. Como foi demonstrado no presente estudo, alguns enunciados foram aprovados sem as reiteradas decisões sobre a matéria, sem controvérsia atual ou sem o risco de grave insegurança jurídica ou relevante multiplicação de processos, requisitos expressamente previstos para a edição de súmulas vinculantes. Isso, por si só, já demonstra que há a possibilidade de uma súmula vinculante ser aprovada permeada pelo ônus da

inconstitucionalidade, nula de pleno direito. Afinal, apesar do processo de edição de súmulas vinculantes ser pautado num critério objetivo, há algumas características previstas na própria lei que devem ser respeitadas, sob perigo de se produzir enunciados revestidos de inconstitucionalidade formal ou material.

Por mais que o Supremo Tribunal Federal faça o controle de constitucionalidade repressivo das leis, a fim de assegurar a jurisdição constitucional, não significa que estão isentos de errar na hora de editar um enunciado sumular. O fato da Corte Suprema ser composto pelos guardiões da Constituição não torna os Ministros acima dos demais poderes ou da própria Constituição. A Lei nº 11.417/2006 admite o processo de edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante, prevendo inclusive a figura de *amicus curiae* em tal procedimento, e isso demonstra que apesar dos atos do Poder Público gozarem de presunção de legalidade e legitimidade, os ministros do Pretório Excelso não são isentos de erros. Todos os poderes possuem formas de analisar se suas condutas estão ou não regidas pelos ditames constitucionais, porque com a súmula vinculante isso deveria ser tratado de forma diversa?

Apesar de prevalecer o entendimento de que as súmulas vinculantes editadas são intangíveis, há entendimentos opostos com argumentos relevantes que não devem ser desconsiderados tão facilmente. Ademais, ficou demonstrado que os argumentos críticos não estão somente no campo das idéias, na suposição de uma eventualidade, e sim na prática da produção de enunciados sumulares já editados e vigentes, apontados no próprio trabalho com a intenção de deixar claro que o problema é atual; não se trata mais de uma simples suposição ou abstração jurídica. Se já temos exemplos controversos em súmulas específicas, não podemos mais fechar os olhos para a possibilidade de inconstitucionalidade destes enunciados.

Sugere-se que o mecanismo para questionar a constitucionalidade de tais súmulas controversas se dê por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, já que este é o instrumento que tem as conseqüências mais amplas que o mero pedido de revisão das súmulas. A declaração de inconstitucionalidade gera efeitos *ex tunc* (ou *ex nunc*, se houver modulação de efeitos) enquanto que a revisão o cancelamento da súmula só poderá gerar efeitos *ex nunc*, algo que pode sim representar uma grande diferença na proteção dos Direitos Fundamentais dos jurisdicionados.

Deste modo, conclui-se no presente trabalho que a súmula vinculante pode ser um instrumento satisfatório na busca da jurisdição constitucional e acesso à justiça, mas não pode ser revestido de pretensão absoluta de constitucionalidade, caso contrário poderia advir dessa pretensão absoluta súmulas vinculantes que feririam diretamente os ditames bases do Estado de Direito, como o princípio da separação dos poderes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos Direitos fundamentais**. Palestra proferida no Rio de Janeiro, na Fundação Casa de Rui Barbosa, em outubro de 1988. Trad. Gilmar Ferreira Mendes.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Interesse público**, Porto Alegre, v. 7, n. 33, p. 13-38, set./out. 2005.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: EDIPRO, 2001.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. Defensoria Pública da União. **Rômulo Plácido representa Defensoria Pública Geral da União (DPGU) em sansão de súmula vinculante**. Brasília, 19 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.dpu.gov.br/noticias/2006/dezembro/rls191206sumula.htm>>. Acesso em 15 set. 2010.

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de Setembro de 1939. **Código de Processo Civil (1939)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código Eleitoral**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho (publicação original)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Código Eleitoral**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil (1973)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. **Lei nº 8.083, de 28 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 20 jul. 2014.

_____. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. **Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. Senado Federal. **Suplemento ao Parecer nº 451/2004 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania Sobre a proposta de Emenda à Constituição nº 29/2000**: Notas taquigráficas das audiências públicas realizadas para a instrução da matéria. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC45/Senado/EC45_sen_07052004_supprccjc451_notasaudpub.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 343**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_súmula_stj/stj__0343.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Banco Nacional de Dados do poder Judiciário – BNDPJ. **Movimentação processual nos anos de 1940 a 2014**. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 03/06/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Confederação de policiais questiona restrição ao uso de algemas**. Brasília, Notícias STF, 13 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97607>>. Acesso em: 6 jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Debates que integram a Ata da 15ª sessão ordinária, do plenário, realizada em 11 de junho de 2008. Brasília, 4 de setembro de 2006**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJe_172_2008.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 91.952-9 São Paulo. Algemas. Utilização. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga. Julgamento. Acusado Algemado. Tribunal do Juri. Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório. Paciente: Antônio Sérgio da Silva. Impetrante: Katia Zacharias Sebastião. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 7 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recurso Extraordinário 434.059-3 Distrito Federal. Recorrentes: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 07 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547287>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>.

Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 5**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?súmula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 7**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?súmula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 11**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?súmula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 13**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?súmula=1227>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Luis Francisco. Celso de Mello defende o impeachment de juízes. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 19 maio 1997. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/19/brasil/3.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

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

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a súmula vinculante. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. Brasília, v. 34, n. 133, p. 51-64, jan./mar., 1997.

DAIDONE, Décio Sebastião. **A súmula vinculante Impeditiva**. São Paulo: LTr, 2006.

DANTAS, Ivo. **O Valor da Constituição**: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional. Rio de Janeiro: Revovar, 1996.

DEMO, Roberto Luis Luchi. O resgate da súmula pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do centro de estudos judiciários do Conselho da Justiça Federal – CEJ**, Brasília, n. 24, p. 80-86, jan./mar. 2004.

ERCOLIN, Renato Augusto. O controle de constitucionalidade concentrado das súmulas vinculantes. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2413, 8 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14326>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

ESPÍDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/constitucional/americo_freire.html>. Acesso em: 23 jun. 2013.

GUEDES, Igor Gadelha. Sistemas e tipos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3586, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24299>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009,

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LAGO, Rodrigo. **O *distinguishing* e a preservação da jurisprudência no julgamento do mensalão**. Brasília, 20 de mar. 2013. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-distinguishing-e-a-preservacao-da-jurisprudencia-no-julgamento-do-mensalao>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOR, Encarnacion Afonso. **Súmula vinculante e repercussão geral**: novos institutos de direito processual constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Márcia; LEON, Flávia de. Crise compromete atuação da justiça. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 set. 1994. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/11/caderno_especial/21.html>. Acesso em: 03 jun. 2014.

MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial “entre” o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Brasília: 2012.

MARTINS, Rosemiro dos Reis. Súmula vinculante inconstitucional: forma de controle de constitucionalidade e crise de legitimidade. **Revista de direito público**, Londrina, v. 7, n. 1, p. 19-44, jan./abril./2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alessandra. **Súmulas vinculantes: evolução ou retrocesso**. Disponível em: <<http://www.alessandramoraes.com/pdf/artigo07.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000.

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

NEVES, Antônio Márcio Campos. A “inconstitucionalidade” da súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e a sua repercussão no seio policial. Disponível em: <http://www.acadepol.sc.gov.br/index.php/download/doc_view/16-a-inconstitucionalidade-

da-súmula-vinculante-n-11-do-supremo-tribunal-federal-e-a-sua-repercussao-no-seio-policia]. Acesso em: 1º jul. de 2014.

NOBRE JÚNIOR, Edison Pereira. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 37, n. 142, p. 141-165, out./dez. 2000.

PELUSO, César. **Em defesa de uma justiça eficiente**. Brasília, 06 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=181248>>. Acesso em: 3 ago. 2014.

PINHEIRO, Daniela. Poder dos tribunais superiores divide juízes. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/9/27/brasil/39.html>>. Acesso em: 23 jul 2014.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Palhares Moreira. **A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Consulex, 2009.

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

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Gevany Manoel dos. **Súmula vinculante e reclamação: forma de aplicação**. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, José Anchieta. **Súmula de efeito vinculante amplo no Direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

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

VALDÉS, 1999, apud VIEIRA, Renato Stanzola. **Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Nova lei da súmula vinculante**: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios constitucionais do ministério público. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 3, n. 10, p. 11-30, jan./mar., 2004. p.27, nota 21. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-10-2013-janeiro-marco-de-2004/principios-constitucionais-do-ministerio-publico-ainda/at_download/file>. Acesso em: 7 jun. 2014.

TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. **Súmula vinculante**: perigo ou solução. Campinas: Russell Editores, 2008.