

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

DORIAN CHRISTINA SCHIMIDT

SÚMULA VINCULANTE

**CURITIBA
2007**

DORIAN CHRISTINA SCHIMIDT

SÚMULA VINCULANTE

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Adalberto Jorge Xisto Pereira

**CURITIBA
2007**

TERMO DE APROVAÇÃO

DORIAN CHRISTINA SCHIMIDT

SÚMULA VINCULANTE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2007.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	ACEPÇÕES DO VOCÁBULO <i>JURISPRUDÊNCIA</i>	8
2.1	DIFERENÇA ENTRE O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A SÚMULA VINCULANTE.....	10
3	CRISE NO PODER JUDICIÁRIO	13
4	SÚMULA VINCULANTE – CONCEITO	17
4.1	NATUREZA JURÍDICA DA SÚMULA VINCULANTE.....	21
4.2	SÚMULA VINCULANTE: ARGUMENTOS A FAVOR.....	22
4.3	SÚMULA VINCULANTE: CRÍTICA E ARGUMENTOS CONTRA.....	24
4.3.1	Violação ao Princípio da Separação dos Poderes.....	25
4.3.2	Afronta à Independência do Juiz.....	29
4.3.3	Afronta ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.....	30
4.3.4	Agressão ao Postulado do Acesso à Justiça e da Inafastabilidade do Poder Judiciário.....	32
4.4	PROCEDIMENTO ADOTADO PELA LEI N. 11.417/2006.....	34
5	CONCLUSÃO	38
6	REFERÊNCIAS	40

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende distinguir as acepções da palavra jurisprudência, diferenciar o incidente de uniformização com a súmula vinculante, adentrar nos motivos para a chamada crise no Poder Judiciário, conceituar a súmula vinculante, elencar seus argumentos a favor e contra com a análise sucinta da Lei n. 11.417/2006, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal e normatizou a utilização da súmula vinculante. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

1 INTRODUÇÃO

Operadores do direito sabem que o Poder Judiciário encontra-se em crise. A demora na solução dos litígios, o número absurdo de recursos cabíveis, e a possibilidade de ver a decisão de primeiro e segundo grau reformadas pela instância superior geram descrédito a todos aqueles que operam no setor.

Inúmeras tentativas e reformas para solucionar os problemas do Judiciário tem sido propostas, algumas até já foram implementadas. Mas sabe-se que a solução definitiva para o caos jurídico esta muito longe de acontecer.

Com a Emenda Constitucional n. 45 de 08.12.2004, instaurou-se a chamada “Reforma do Judiciário” que trouxe em seu bojo normas tendentes a aumentar a qualidade da prestação jurisdicional do Estado.

Implementaram-se novos órgãos, instrumentos e institutos, dentre eles a súmula vinculante, objeto do presente estudo.

O trabalho divide-se, basicamente, em duas partes: a primeira que trata de acepções e conceitos, bem como explica o que vem concorrendo para a crise no Judiciário; e a segunda adentra especificamente no tema “súmula vinculante” e o procedimento adotado pela Lei n. 11.417/2006.

Em especial serão abordados os argumentos a favor e contra a aplicação da súmula vinculante, dentre eles, a crítica acerca da violação ao princípio da separação dos poderes e à independência do Juiz, a alegada afronta ao duplo grau de jurisdição e o que alguns chamam de agressão ao princípio do acesso à justiça e à inafastabilidade do Poder Judiciário.

O método que se utilizou foi o de pesquisa bibliográfica e legal, apresentando-se também elementos jurisprudenciais pertinentes.

O tema constitui-se em um dos mais atuais e controvertidos do direito brasileiro. Sua imensidão permitiria ainda outras abordagens sob outros pontos de vista, logo, evidente que não se pretende esgotar o tema, constituindo o presente trabalho em simples estudo acerca da nova modalidade de súmula implementada no sistema constitucional vigente.

2 ACEPÇÕES DO VOCÁBULO *JURISPRUDÊNCIA*

A palavra *jurisprudência* segundo André Franco Montoro, citado por Marco Antônio Botto Muscari ¹ possui três possíveis significações: pode constituir a ciência do direito em sentido estrito, também conhecida como dogmática jurídica ou jurisprudência; pode indicar o conjunto de sentenças dos tribunais em sentido amplo, e abranger a jurisprudência uniforme e a contraditória; e ainda, pode significar o conjunto de sentenças uniformes em que se “firma jurisprudência” ou “contraria a jurisprudência”.

Hodiernamente emprega-se a palavra jurisprudência nas segunda e terceira acepções. É muito comum ouvir o aplicador do direito dizer que encontrou jurisprudência amparando determinada tese, ou um juiz que corrobora sua decisão afirmando que determinada jurisprudência repele o pedido.²

A palavra jurisprudência é mais utilizada para designar a tendência exegética predominante em determinado tribunal acerca de algum tema específico. Assim, pode-se dizer que “a *jurisprudência do STJ encontra-se estabilizada nesse ou naquele sentido*”.³

Aos arrestos que não tratam da posição dominante dos tribunais é melhor que se conceitue como *precedentes*, uma vez que a *jurisprudência* é reservada para o conjunto de decisões uniformes e constantes.⁴

¹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira .1999, p. 19.

² MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 19.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 19.

⁴ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 19.

A palavra jurisprudência em nossos dias, evoca a idéia de reiteração de acórdãos sufragando certa exegese, de onde a referência à firmeza e permanência de certa tese pretoriana, advinda após o reexame do julgado monocrático e conseqüente trânsito em julgado. De outra parte aquele termo por vezes aparece utilizado como sinônimo de “Ciência do Direito”, havendo mesmo Escolas de Direito, na Itália, nominadas “Facoltà di Giurisprudenza”. Por fim, cabe lembrar que o vocábulo em pauta por vezes é empregado na esfera da Administração Pública, falando-se, então, em “jurisprudência administrativa”, espaiada por vários campos, como o fiscal (“jurisprudência” dos Tribunais de Impostos e Taxas e Conselhos de Contribuintes), o dos Servidores Públicos (“jurisprudência” do DASP, ou das Comissões de Inquérito Administrativo de um dado Ministério ou Secretaria), ou ainda no âmbito desportivo (“jurisprudência” do Conselho Nacional de Desportos) etc.⁵

Segundo Ulpiano, a jurisprudência era o conjunto de coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto. Esse conceito é bastante amplo, pois etimologicamente *juris + prudentia* – refere-se aos pareceres elaborados pelos jurisconsultos, os *prudentes*. No entanto, atualmente, a essa atividade é atribuído o nome de “doutrina”.⁶

Rodolfo de Camargo Mancuso⁷ resume o conceito de jurisprudência como sendo:

O conjunto dos julgados de um certo órgão de segundo grau do Poder Judiciário, a respeito de uma determinada questão jurídica, onde se verifica a reiteração de uma dada exegese.

Assim, a jurisprudência pode ser entendida como a aplicação repetida de determinada regra jurídica por Juízes e Tribunais aos casos concretos por eles analisados.

É importante observar também, que a jurisprudência presta incalculável serviço à sociedade e à evolução do direito, uma vez que contribui significativamente

⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 1898, p. 02.

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p.03.

⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p.04.

para a solução de casos concretos, concorrendo para o ideal de justiça; previne o aforamento de demandas evitáveis, ao passo que o litigante pode saber, desde logo, como a controvérsia vem sendo decidida pelos tribunais; facilita o labor dos juízes e de todos os demais profissionais do foro, tendo em vista que mostra a realidade do direito vivo; enobrece a justiça em face da opinião pública, aparecendo como coerente em seus pronunciamentos; e ainda, evidencia para o legislador a necessidade de alteração legislativa ou de edição de novas leis.⁸

2.1 DIFERENÇA ENTRE O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A SÚMULA VINCULANTE

A uniformização de jurisprudência tem como escopo evitar a desarmonia de interpretação de teses jurídicas, uniformizando a jurisprudência interna dos tribunais.⁹

Para iguais quadros fáticos, iguais deveriam ser também as soluções jurídicas fixadas pelo Poder Judiciário. Do contrário estar-se-ia diante da situação denunciada por Cláudio Vianna de Lima: “a lei seria uma para uns, uma para outros!”. Ocorre que a atuação interpretativa levada a efeito pelos vários centros de dicção do Direito não raro conduz a divergências quanto à aplicação ou incidência de certa norma jurídica. Tem-se aí o chamado dissídio jurisprudencial.¹⁰

O dissenso pretoriano poderia significar uma certa riqueza da atividade jurídica, face às diversas situações que o cotidiano produz, o que permitiria vários

⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 09-10.

⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil v.1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 622.

¹⁰ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 33.

enfoques para a análise de determinado problema. Entretanto, examinando mais a fundo conclui-se que o ordenamento jurídico para que seja eficaz deve ser uniforme em todo o país.¹¹

Se Juízos diversos entendem pela aplicação de determinada regra jurídica a um certo caso e pela não aplicação da mesma regra a um caso análogo, não há dúvida em se concluir que nesse ou naquele caso houve a consagração de uma injustiça. A fim de evitar situações como esta, institui-se mecanismos tendentes a uniformizar a jurisprudência.¹²

Existem dois mecanismos utilizados para a uniformização da jurisprudência, um deles se destina a prevenir e o outro a corrigir o conflito entre teses jurídicas. O primeiro destinado à prevenção do dissídio é chamado de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, onde se pretende o pronunciamento do tribunal sobre determinada tese jurídica antes mesmo do julgamento do recurso ou da ação de competência do tribunal.¹³

Já o segundo mecanismo, volta-se à corrigir divergência já instalada pela utilização, por exemplo, do recurso especial com fundamento no art. 105, III, c da Constituição Federal (toda vez que os Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal atribuir à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha atribuído outra corte, é possível o manejo do recurso especial).¹⁴

O incidente de uniformização de jurisprudência não se trata de um recurso, mas sim de um incidente processual, com caráter preventivo, onde se pretende determinar o conteúdo de uma decisão ainda não proferida.¹⁵

¹¹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 34.

¹² MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 34.

¹³ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 35.

¹⁴ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 35.

¹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 622.

Pode ser suscitados em qualquer recurso ordinário, dentre eles a apelação, o agravo e os embargos infringentes, em causas de competência originária do tribunal e nos casos de remessa *ex officio*.¹⁶

O incidente de uniformização de jurisprudência deixou muito a desejar e não foi utilizado pelos aplicadores do direito, como observa Rodolfo de Camargo Mancuso ¹⁷:

Não há como fugir à constatação de que o modelo de uniformização de jurisprudência em vigor, através do *incidente* previsto nos arts. 476 a 479 do CPC, deixou a desejar, e a *causa* dessa deficiência possivelmente reside na conotação um tanto *híbrida* da súmula que dali pode resultar, já que ela se apresenta bifronte: um *minus*, se comparada à eficácia obrigatória da norma legal, e um *plus*, se contrastada com o efeito singelamente persuasivo da *jurisprudência*. Ou como já se afirmou alhures, a súmula brasileira, como restou postada, parece ter ficado a *meio-caminho*: mais do que um conselho, menos do que uma ordem... De fato, a súmula a que se refere o art. 479 do CPC é *menos* do que a lei, porque desprovida de obrigatoriedade ampla, geral e irrestrita; porém, é *mais* do que a *jurisprudência*, porque esta, geralmente, projeta uma certa *zona de influência* nos casos análogos, nisso que representa e pressupõe uma série harmônica de acórdãos consoantes sobre uma mesma matéria.

Por outro lado, a súmula, palavra de origem latina, significa que a maioria absoluta dos membros de determinado tribunal condensaram o resultado de um dado julgamento em enunciado, que constituirá precedente para a uniformização da jurisprudência daquele mesmo tribunal.¹⁸

As súmulas podem ser classificadas em dois tipos: persuasivas e vinculantes. A primeira não tem força vinculatória, nem mesmo para o tribunal que a edita, tampouco para juízes e tribunais inferiores. A segunda, abordada no presente

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 622.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 253.

¹⁸ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 35.

estudo, é dotada de força obrigatória, senão para o órgão que a emitiu (pois para ele existe a possibilidade de alterá-la), ao menos para os juízos e tribunais inferiores.¹⁹

Existem ainda, as súmulas obstativas ou impeditivas de recursos, ou seja, se observadas por um juiz ou tribunal, obsta a interposição de recurso para o juízo *ad quem*.²⁰

Assim, a súmula é produto jurisdicional diferenciado e potencializado, pois deflui de suas múltiplas aptidões processuais e dispensa a colação de outros julgados; permite o trancamento de recurso contrário ao seu enunciado, e de modo geral, exerce força persuasiva perante às demais instâncias judiciárias, diante do natural respeito ao direito sumular.²¹

3 CRISE NO PODER JUDICIÁRIO

A chamada “crise do judiciário” corresponde a um quadro de problemas divididos entre a crise de eficiência, crise de operatividade, crise político-institucional e interinstitucional, crise de identidade, etc.²²

Um dos motivos da má reputação do judiciário é a sua morosidade. Quando se socorre ao poder judiciário, obviamente se espera dele uma solução rápida e

¹⁹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 39-40.

²⁰ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 40.

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 254.

²² PROENÇA ROSA, Edgard Lincoln. **Poder Judiciário no Brasil: Aspectos de sua Reforma**. Revista de Informação Legislativa, ano 40, n. 158 (abril a junho de 2003).

definitiva para o problema. No entanto, as demandas costumam a arrasta-se por anos a fio, com a utilização de diversos recursos até o trânsito final da causa.²³

Algumas causas para o emperramento da máquina judiciária podem ser apontadas: o grande número de recursos previstos no ordenamento jurídico; o uso excessivo de recurso por dever de ofício por parte do Poder Público; a desproporção entre o número de juízes e o número de demandas; a insuficiência de funcionários do judiciário, dificultando o célere cumprimento das decisões judiciais; a repetição de ações que muitas vezes tratam de matéria já pacificada, dentre inúmeras outras.²⁴

Rui Portanova comentando sobre a morosidade da justiça salienta:

As pedras no caminho da celeridade são o acúmulo de serviço (originário dos muitos conflitos sociais que apontam ao judiciário) e o pequeno número de juízes. O Estado é tímido em promover a melhor distribuição da riqueza nacional com vistas a diminuir os conflitos sociais. Já o judiciário é tímido em promover a criação de cargos de juizes em proporcionalidade razoável ao número de feitos que ocorrem à justiça. Enquanto não diminuírem os conflitos sociais ou aumentarem os juizes, sempre haverá sobrecarga de trabalho e justificativas para a morosidade do Poder Judiciário.²⁵

Efetivamente, o Poder Público está envolvido na maior parte dos processos atualmente em trâmite nos tribunais superiores. A proporção varia de 60% a 80% do total dos processos em andamento. A orientação da Administração Pública de sempre recorrer, postergando a entrega da solução judicial à parte é chamada de “resistência ilegítima do estado às pretensões do cidadão comum” ou “mora judicialmente legalizada”.²⁶

As demandas que envolvem interesses estatais são, em sua maioria, repetidas em sua essência jurídica e decorrem de políticas públicas com grande

²³ COSTA, Silvio Nazareno. **Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense. 2002, p. 38.

²⁴ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 41-42

²⁵ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2003. p. 171.

²⁶ COSTA, Silvio Nazareno. **Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 46

impacto social. Tais políticas repercutem em todas as camadas populacionais, o que levam a inúmeras ações judiciais.²⁷

Foram, por exemplo, os planos de estabilização monetária, o estabelecimento de empréstimo compulsórios sobre a aquisição de veículos e combustíveis em 1986, os casos do bloqueio temporário dos depósitos e aplicações financeiras com expurgo de índices de correção monetária sobre depósitos em poupança em 1991, das mudanças impostas ao financiamento habitacional (BNH) com cláusula de equivalência salarial, da política de congelamento salarial do funcionalismo público federal desde 1994, da espoliadora política previdenciária pública, da criação ou majoração de tributos via medidas provisórias, e tantos outros de grande repercussão sobre a sociedade brasileira.²⁸

Outro motivo muito importante para a morosidade na Justiça é o fato de que o trabalho realizado na instância originária é, na maioria das vezes, repetido nas instâncias superiores.²⁹

Esta é a principal motivação para o debate acerca das súmulas vinculantes. Tratam-se de ações que diante da sua repetitividade, recebem solução padronizada. Com a modernidade, em muitos casos, a sentença já está pronta no computador dos magistrados, como se fosse um carimbo, apenas recebendo alteração quanto ao nome das partes e número de autos, onde não há qualquer peculiaridade material a ser analisada.³⁰

Silvio Nazareno Costa cita trecho extraído das Notas Taquigráficas do Debate Promovido pela CCJ do Senado Federal, em que o Ministro Sepúlveda Pertence desabafa sobre a “guerra de computadores”:

(...) Falou-se no que diz respeito ao tema (súmula vinculante), que a proposta envolveria uma lavagem cerebral. Com tantos

²⁷ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 46-47

²⁸ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 47.

²⁹ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 87.

³⁰ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 87.

companheiros de OAB, tenho a necessidade de ser franco. Lavagem cerebral mesmo são esses milhares de processos que tenho chamado de guerra de computador. Os advogados apertam um botão e sai uma petição inicial em que se muda o nome da parte. Isso vai para a Advocacia da União, que também tem o seu computador. E o Juiz, que se quer apresentar como a grande vítima da proposta de efeito vinculante, vai repensar os argumentos, vai pensar de novo a cada problema? É claro que não, porque tem seis, sete mil processos a resolver. Ele também aperta o seu computador. E aí, de computador em computador, chega-se até o computador do excelso, o Supremo Tribunal Federal. É essa a guerra que estamos vivendo. Isso não é justiça séria. (...) A justiça está inviabilizada e, por isso, digo que o problema desse efeito vinculante, ou de fórmula que se consiga, tem um efeito muito maior do que o de descongestionar o Judiciário. É o de fazer do Judiciário uma coisa séria, é libertar aquele Juiz dessa rotina asfixiante.

Por outro lado, é muito comum deparar-se com decisões proferidas por Juízes de Primeira Instância e de Tribunais Regionais, que divergem com a jurisprudência sedimentada dos Tribunais Superiores. Muitas vezes essas decisões trazem em seu bojo a justificativa de que apesar da matéria já estar pacificada pelo Tribunal Superior, o Magistrado tratou de forma diversa em virtude de convicções próprias.³¹

Nesse caso, não se pode olvidar que a parte sucumbente irá recorrer. Esse recurso tem a exclusiva finalidade de fazer com que prevaleça a decisão do órgão superior, o que poderia ter sido feito pelos órgãos inferiores se houvesse efetivamente senso de hierarquia e coerência por parte desses órgãos.³²

Evidente que não se pode restringir a capacidade dos magistrados de primeira instância de interpretar a lei da forma que lhe pareça mais adequada.

³¹ MENEGATTI, Christiano. **O Efeito Vinculante e a Crise no Judiciário**. Disponível: em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 02 set. 2007.

³² Idem.

Contudo, deve-se atentar ao que dispõe o intérprete maior para que as decisões sejam coerentes não apenas com as convicções particulares de cada juiz.³³

O maior argumento – talvez o único para a institucionalização das Súmulas – foi a pleora de processos em curso no Tribunal maior, e que hoje, passados trinta anos, se pode chamar – como fizemos em um outro ensaio – de Crise do Poder Judiciário. E esta é inegável.³⁴

Por estes motivos à súmula vinculante pode ser um remédio eficaz para se dar a tão sonhada celeridade à Justiça, pois somente através dela é que se terão decisões uniformes acerca da interpretação de determinadas matérias, evitando a proliferação inútil de demandas.³⁵

4 SÚMULA VINCULANTE – CONCEITO

A Emenda Constitucional nº 45/2004, também conhecida como Reforma do Poder Judiciário, inovando o ordenamento jurídico trouxe a figura conhecida como súmula vinculante inserida no artigo 103-A da Constituição Federal que contém a seguinte redação:

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

³³ Idem.

³⁴ MÓSCA, Hugo. **Súmulas Vinculantes Sufocam o Bom Direito**. Brasília: ed. Thesaurus, 1997, p. 11.

³⁵ Idem.

e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

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

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

De acordo com o artigo acima mencionado, para a edição de súmula vinculante são necessários os seguintes pressupostos: I) que haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que gere grave insegurança jurídica e considerável multiplicação de processos com questão idêntica; II) que a controvérsia trate de matéria constitucional e seja precedida de reiteradas decisões anteriores sobre a matéria.³⁶

Acerca de tais pressupostos Luiz Guilherme Marinoni³⁷ ressalta:

Se o elemento objetivo da súmula é a questão de direito sobre norma determinada, impõe a lei ainda um elemento circunstancial: o fato de que sobre essa questão exista atual controvérsia a respeito da validade, interpretação ou eficácia da norma. Essa controvérsia atual deverá também ser de tal monta, que possa redundar em a) grave insegurança jurídica; e b) relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Note-se que é necessária a conjugação das duas situações (a e b) para que se admita a súmula vinculante, não bastando, pois, a simples potencialidade de multiplicação de processos sobre um certo tema para autorizar-se a sua edição. Por relevante multiplicação de processos, há de entender-se aquela que atrapalhe o normal funcionamento do judiciário. Como se sabe, há situações em que o número astronômico de feitos ajuizados

³⁶ MARTINS, Alan. op. cit. p. 42.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 624.

praticamente paralisa certas varas, que se limita a funcionar para atender (quase que exclusivamente) tais casos. Em tais situações, é conveniente o pronunciamento imediato da Suprema Corte, eliminando-se dúvida jurídica formada e dando imediata solução a todos os casos de uma só vez. Por outro lado, a grave insegurança jurídica mencionada pela lei residirá no estado de dúvida generalizado – dentro e fora do Poder Judiciário – a exigir a imediata composição do Supremo Tribunal Federal.

Assim, a súmula vinculará os órgãos do Judiciário e da Administração Pública, seja direta ou indireta, municipal, estadual ou federal. Ou melhor, todos os juízes e tribunais terão, necessariamente que aplicar o entendimento contido na súmula, aos casos concretos que julgarem, e ainda, nos estritos limites em que a súmula foi editada. Da mesma forma, terão os agentes da Administração Pública o dever de aplicar o entendimento às situações concretas com que se depararem.³⁸

Para a aprovação da súmula vinculante sob o aspecto formal, é necessária decisão de pelo menos 2/3 dos membros do STF, que pode se manifestar de ofício ou mediante provocação.³⁹

Ainda, o *caput* do art. 103-A estipulou que o STF poderá revisar ou cancelar súmulas vinculantes, todavia, o Poder Constituinte optou por deixar a regulamentação desses atos à mercê da vontade do legislador infraconstitucional.⁴⁰

Assim, a fim de regulamentar o artigo supra mencionado, quase dois anos após a Reforma do Poder Judiciário, foi editada em 19 de dezembro de 2006 a Lei n. 11.417, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se pode negar que às decisões do Supremo Tribunal Federal exercem grande peso sobre as decisões dos demais órgãos do Judiciário, isso porque, em

³⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil V.1.**, 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 624.

³⁹ MARTINS, Alan. op. cit. p. 42.

⁴⁰ MARTINS, Alan. op. cit. p. 42.

sendo contrariadas tais decisões, cedo ou tarde, elas serão reformadas pela instância superior.⁴¹

Rodolfo de Camargo Mancuso⁴² citando Luiz Guilherme Marinoni afirma:

Quando há súmula, admitir o direito de o juiz julgar diversamente do tribunal é também, obrigar a parte que tem razão a recorrer, o que significa, por si só uma injustiça. O autor traz à colação o posicionamento de José Eduardo Carreira Alvim: “Em que pese o pensamento dos contrários, a vinculação dos juízes – e, mormente, da Administração Pública – as súmulas predominantes nos tribunais, é, sem dúvida, a melhor proposta para acelerar a prestação jurisdicional, evitando que juízes recalcitrantes continuem, por absoluta falta de bom senso, a dar ensejo, com suas sentenças, a recursos, cujo desfecho é, desde o início, identificável”.

No entanto, não existia no ordenamento jurídico, até então, um mecanismo que tornasse efetivamente obrigatório o atendimento à orientação do Supremo Tribunal Federal, o que muitas vezes importava, em aguardar o exaurimento de todos os outros recursos, para então ver a ação julgada por aquele tribunal. Ainda, faltava um mecanismo que tornasse obrigatória para a administração pública a observância da decisão do Supremo Tribunal Federal.⁴³

Luiz Guilherme Marinoni⁴⁴ atenta que:

Realmente, havia com freqüência a absurda situação em que a Administração pública era sucumbente em relação a certa conduta, mas, porque esta decisão era limitada as partes do processo, a prática do Poder Publico era mantida em face do restante da população. Assim, mesmo quando a decisão que condenava a prática pelo Poder Publico advinha da mais alta Corte nacional, essa decisão simplesmente não tinha qualquer efeito sobre o comportamento geral da Administração. Era realmente um paradoxo: o Estado não cumpria a decisão que ele mesmo pronunciara.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 623.

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 255.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 623.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 623.

Agora, com a edição de súmulas vinculantes todos os agentes da Administração Pública (além dos juízes e tribunais evidentemente), terão de aplicar o entendimento previsto nas súmulas aos casos concretos com que se depararem, e ainda, nos exatos limites com que a medida foi editada. Em sendo desrespeitada a súmula vinculante, caberá reclamação para o STF.⁴⁵

4.1 NATUREZA JURÍDICA

A súmula vinculante representa muito mais que mera jurisprudência, já que sua inobservância não acarreta nenhuma ilegalidade. Mas, em não sendo observada a súmula vinculante, o ato afronta a Constituição federal. Contudo, isso não quer dizer que o preceito sumular esteja equiparado à lei ou à Magna Carta.⁴⁶

A súmula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio-caminho entre uma e outra. Com a jurisprudência guarda similitude pelo fato de provir do Judiciário e de estar sempre relacionada a casos concretos que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços e obrigatoriedade e da destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio. É um *tertium genus*, portanto.⁴⁷

Segundo Calmon de Passos, a súmula vinculante é norma de caráter geral que se assemelha à função legislativa de caráter geral e abstrata, mas de natureza interpretativa.⁴⁸

⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 624.

⁴⁶ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 53.

⁴⁷ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 53.

⁴⁸ PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. Gensis – Revista de Direito Processual Civil, n. 6 p. 633.

Ainda, o mesmo processualista, partindo do pressuposto de que a vinculação é inata das decisões proferidas pelos tribunais, em especial pelo STF, demonstra-se perplexo: “falar-se em decisão de tribunal superior sem força vinculante é incidir-se em contradição manifesta”.⁴⁹

A súmula vinculante não possui natureza legislativa, como lembra Alan Martins⁵⁰:

(...) a súmula vinculante não possui qualquer conteúdo legislativo, mas tem sua natureza restrita à uniformização e sedimentação jurisprudencial, ou seja, atine exclusivamente ao campo da hermenêutica e aplicação do direito, que no sistema romano-germânico pátrio tem a ordem legislativa como principal objeto.

Assim, fácil compreender que a súmula vinculante é consequência natural da própria atividade jurisdicional.

4.2 SÚMULA VINCULANTE: ARGUMENTOS A FAVOR

Os defensores da súmula vinculante sustentam que não haveria como juízes e tribunais fazerem frente à crescente quantidade de processos a eles distribuídos. Dessa forma, o efeito vinculante é tido como uma solução para a crescente demanda processual levada diariamente aos tribunais superiores.⁵¹

⁴⁹ PASSOS, J. J. Calmon de. op. cit. p. 634.

⁵⁰ MARTINS, Alan. op. cit. p. 45.

⁵¹ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 218.

Descongestionar juízos e tribunais deveras é importante, mas o maior benefício que alguns acreditam se possa obter é o fim da chamada loteria judiciária.⁵²

O fato é que se alguém perguntasse a um operador do direito como seria decidida certa questão em primeiro e segundo grau de jurisdição, certamente receberia a seguinte resposta: “depende da vara ou da câmara para qual for distribuído o processo”.⁵³

Não raras vezes o STF tem orientação pacífica a respeito de determinada questão. Inobstante isso, tribunais e juízos locais insistem em adotar posicionamentos contrários, por discordarem das decisões do tribunal superior.⁵⁴

O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal (art. 102, *caput*, da CF), e se ele afirma que determinada lei ou ato é conforme ou afronta a Constituição, não faz o menor sentido que outros integrantes do Poder Judiciário discordem daquele pronunciamento.⁵⁵

A unificação da fonte interpretadora conferiria homogeneidade e previsibilidade ao sistema, corolários da segurança jurídica. Com a vinculação dos Juízos inferiores, deixariam de existir decisões conflitantes sobre o mesmo tema e, por conseguinte, maior segurança nas relações jurídicas. Sob essa ótica, ao realizar a interpretação unitária vinculante, o STF e os demais tribunais superiores estariam efetivamente assumindo uma de suas principais funções orgânicas dentro da estrutura judiciária, como as mais altas cortes brasileiras: a de orientadores, controladores e unificadores da jurisprudência.⁵⁶

⁵² MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 56.

⁵³ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 57.

⁵⁴ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 57.

⁵⁵ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 57.

⁵⁶ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 221.

Não se olvide que a rebeldia de alguns juízes e tribunais que fixam posições contrárias às adotadas pelo STF, torna impossível ao cidadão antever as condutas que deve adotar e que pode esperar de seus pares.⁵⁷

(...) a súmula com força vinculante racionalizaria o sistema, pois não seria de admitir-se que decisões definitivas e firmes das mais altas cortes jurisdicionais brasileiras pudessem ser ignoradas pelos juízos inferiores. Conquanto reconhecendo-se formalmente a inexistência de força impositiva a ser respeitada, às vezes, fala-se mesmo em “desobediência”, “rebeldia” ou “insubordinação”, referindo-se aos juízes ou tribunais que, aferrados ao princípio da independência jurisdicional, não aderem necessariamente ao entendimento superior já proferido.⁵⁸

Assim, para os defensores da súmula vinculante, à atribuição da eficácia vinculante pelas cortes superiores, responsáveis pela última palavra assuntos jurídicos, só trairia benefícios ao Judiciário e aos “consumidores da Justiça”.

4.3 SÚMULA VINCULANTE: CRÍTICA E ARGUMENTOS CONTRA

Apesar de existirem muitos argumentos a favor da súmula vinculante, também existem muitos contra. Nessa seção elenca-se as principais objeções que se costuma apresentar à súmula vinculante.

⁵⁷ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 58.

⁵⁸ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 219.

4.3.1 Violação ao Princípio da Separação dos Poderes

Grande parte dos estudiosos do direito que se opõe à aplicação da súmula vinculante sustenta em que ele fere o princípio da independência dos poderes.⁵⁹

Efetivamente, o poder do Estado é uno e indivisível, uma vez que provém exclusivamente do povo, ou seja, de uma só fonte criadora e de legitimidade (art. 1º da CF).

Todavia, os Poderes Estatais são separados por um mecanismo clássico de organização e limitação do poder político, o qual consiste em impedir que todas as funções sejam exercidas por uma única estrutura organizacional. Esse fenômeno produz um sistema de freios e contrapesos e permite que o poder controle o próprio poder, gerando a sua fragmentação, com diversos sujeitos que exerçam competências distintas e controle recíproco.⁶⁰

Montesquieu⁶¹ assevera que:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.

A separação dos poderes consiste em diferenciar as três funções estatais: legislação, administração e jurisdição e atribuí-las a três órgãos autônomos e que a exerceram com exclusividade, via de regra.⁶²

⁵⁹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. Cit. p. 63.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.23.

⁶¹ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.172.

⁶² MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 63.

É de se dizer “via de regra”, porque a separação / independência absoluta dos poderes gera efeitos negativos, dificultando seu controle.⁶³

Assim, cada um dos poderes exercita preponderantemente, mas não exclusivamente um tipo de função.⁶⁴ É o chamado sistema de freios e contrapesos.

Alan Martins⁶⁵ leciona:

Pela doutrina dos freios e contrapesos, a separação das funções do poder estatal não constitui uma divisão estanque, tendente a isolar o exercício de tais funções pelos órgãos respectivos, em uma independência fadada ao anacronismo pela absoluta ausência de harmonia entre os chamados três poderes. Constitui sim uma separação de funções do poder entre órgãos diversos os quais mantêm relações mutuas, caracterizadas, inclusive, por interferências necessárias, que visam garantir a independência harmônica entre os poderes. O objetivo é proporcionar, no plano concreto, a possibilidade de que, de um lado, Executivo, Legislativo e Judiciário não extravasem as parcelas de poder peculiares às suas respectivas funções, mas por outro lado, sejam capazes de, sem qualquer relação de hierarquia ou subordinação, que seria absolutamente danosa ao ideal de independência, manterem um convívio de harmonia caracterizado por mecanismos de recíproca e organizada colaboração.

O Título IV da Constituição Federal traz em seu bojo inúmeras formas de colaboração e relações entre as funções de poder, dentre as quais para exemplificar, pode-se mencionar o controle repressivo de constitucionalidade das normas elaboradas pelo Poder Legislativo, a fiscalização das contas do Executivo e do Judiciário pelos Tribunais de Contas, o poder de veto do Chefe do Poder Executivo Federal e o de editar medidas provisórias com força de lei em havendo relevância e urgência, a atribuição do Presidente da República de nomear ministros dos tribunais superiores, dentre outros.⁶⁶

⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 24.

⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 24.

⁶⁵ MARTINS, Alan. **A Súmula Vinculante Perante o Princípio Constitucional da Tripartição dos Poderes**. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 35, maio/jun. 2005, p. 41.

⁶⁶ MARTINS, Alan. op. cit. p. 42.

Assim, tem-se que apesar do Poder Estatal ser uno e indivisível, repartem-se às competências de forma que cada poder restrinja sua atuação, o que não quer dizer que para cada poder exista uma única competência, pois pelo sistema de freios e contrapesos os poderes interferem-se uns nos outros de forma a assegurar a independência necessária para o desempenho de suas funções.

Como já mencionado alhures, no que tange à súmula vinculante, um dos argumentos mais fortes contra a sua implementação reside na suposta afronta ao artigo 2º da Constituição da República, que trata da separação dos poderes.⁶⁷

Os defensores dessa tese afirmam que a súmula vinculante constituiria a atribuição do poder de legislar ao STF, argumento este que não possui qualquer fundamento jurídico ou constitucional.⁶⁸

Equivoca-se quem sustenta que ao editar uma súmula vinculante o tribunal estaria legislando, pois a súmula vinculante não possui qualquer conteúdo legislativo, mas tem sua natureza restrita à uniformização e sedimentação jurisprudencial, concerne exclusivamente ao campo da hermenêutica e da aplicação do direito, que, no sistema pátrio (romano-germânico) tem a ordem legislativa como principal objeto.⁶⁹

Além do mais, entender o efeito vinculante das súmulas do STF como uma afronta ao princípio da separação dos poderes consiste numa inadmissível abordagem e interpretação do art. 2º da Magna Carta, que se manifesta não como uma tripartição de poderes, mas sim como uma divisão das funções de poder, independentes e harmônicos entre si.⁷⁰

⁶⁷ MARTINS, Alan. op. cit. p. 44.

⁶⁸ MARTINS, Alan. op. cit. p. 45.

⁶⁹ MARTINS, Alan. op. cit. p. 45.

⁷⁰ MARTINS, Alan. op. cit. p. 45.

A própria Constituição da República reconhece que todo poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único), devido a isso se pode dizer que o poder do Estado é uno e que a separação dos poderes constitui uma divisão das funções legislativa, executiva e judiciária que o povo concedeu ao Estado por intermédio da Constituição.⁷¹

A Carta Maior também determinou que para que haja o necessário equilíbrio entre as esferas funcionais do poder estatal, os três poderes devem ser harmônicos e independentes entre si, instituindo o já citado sistema de freios e contrapesos, segundo o qual cada função de poder recebe algumas atribuições limitativas das demais funções.

Assim, apesar da súmula vinculante representar, de certa forma, uma interferência do Poder Judiciário sobre a função legislativa, ainda assim ela se coaduna perfeitamente com o princípio contido no art. 2º da Constituição da República, como observa Alan Martins:

Até mesmo porque se negar a constitucionalidade do efeito vinculante das súmulas de jurisprudência do STF não distaria de fulminar com a mesma mácula o efeito vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas em sede de ações diretas de controle de constitucionalidade, proporcionando-se com esta estreita interpretação constitucional uma absurda e temerária afronta à segurança jurídica e ao equilíbrio e harmonia entre as três funções de poder do Estado.

Ora, não é novidade que o Supremo Tribunal Federal não pode inaugurar a ordem jurídica criando direitos e deveres para os jurisdicionados.⁷²

O Poder Judiciário ao emitir súmulas, ainda que vinculantes, não está legislando, mas sim está exercendo sua função, qual seja, manter a paz social e

⁷¹ MARTINS, Alan. op. cit. p. 46.

⁷² MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 65.

resguardar a segurança jurídica. Muito aquém de invadir a esfera de atuação do legislativo, apenas coopera com ele.⁷³

4.3.2 Afronta a Independência do Juiz

Muito tem se falado também que as súmulas vinculantes implicam em infração ao princípio da independência jurisdicional.⁷⁴

A independência é a garantia constitucional conferida aos magistrados de que não sofrerá ingerências, de qualquer origem e natureza sobre sua atividade judicante, ou seja, é a garantia de que o juiz decidirá sozinho.⁷⁵

A independência da magistratura é garantia instrumental que assegura a imparcialidade das decisões que os jurisdicionados recebem. Não se trata de nenhum privilégio da categoria.⁷⁶

No entanto, sob o fundamento de que os juizes podem decidir da maneira que melhor entendam, face à garantia da independência da magistratura, não se pode conceber que sua conduta imponha ao “consumidor do judiciário” morosidade e insegurança jurídica, comprometendo a própria justiça.⁷⁷

Estranhamente, os críticos da súmula vinculante acham correto que os as decisões do STF sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis, vinculem os demais juízes e as autoridades administrativas.⁷⁸

⁷³ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 65.

⁷⁴ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 226.

⁷⁵ COSTA, Silvio Nazareno. op. cit. p. 226.

⁷⁶ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 66.

⁷⁷ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 67.

⁷⁸ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 67.

O que não se entende é porque somente nesses casos torna-se legítimo impor aos demais integrantes do Poder Judiciário a orientação do Supremo Tribunal Federal.⁷⁹

Assim, vislumbra-se que a súmula vinculante não afronta o princípio da independência do magistrado, pois se houvesse afronta, a eficácia vinculante jamais poderia ser cogitada, ainda que em julgamentos proferidos em ADIn ou ADCon (art. 102, I a, CF).⁸⁰

4.3.3 Afronta ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Alguns estudiosos defendem ainda, a tese de que a súmula vinculante cercearia o direito ao duplo grau de jurisdição.

Esse princípio consiste na possibilidade de uma sentença definitiva ser reapreciada por um órgão de jurisdição superior àquele que a proferiu.⁸¹

Historicamente, pode-se dizer que foi na Carta Imperial de 1824 que a exigência do duplo grau surgiu como “garantia constitucional”, em seu art. 158: “*Para julgar as Causas em segunda e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para commodidade dos Povos*”.⁸²

Nas Constituições que se seguiram, inclusive na vigente, a garantia ao duplo grau de jurisdição não foi prevista expressamente, mas surgiu implicitamente de um conjunto de fatores: a) o princípio do devido processo legal (art. 5º, LV), que

⁷⁹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 67.

⁸⁰ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 67.

⁸¹ NERY JÚNIR, Nelson. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 126.

⁸² MACUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 262.

assegura o contraditório e a ampla defesa; b) o Poder Judiciário é uno, mas compreende vários órgãos em primeiro e segundo grau, sendo estes últimos dotados de competência de derrogação; c) salvo exceções, as decisões comportam reexame por outro órgão, sendo certo que o Código de Processo Civil prevê um sistema complexo de recursos; d) paralelamente ao interesse de agir (ajuizar uma demanda), existe também o interesse de recorrer, que decorre da situação de sucumbência, provocada pelo conteúdo decisório.⁸³

Rodolfo de Camargo Mancuso⁸⁴ citando Luiz Guilherme Marinoni atenta que:

O duplo grau de jurisdição, compreendido como o direito à revisão da decisão proferida pelo juiz que teve, pela primeira vez, contato com a causa, não é garantido constitucionalmente, nem pode ser considerado um princípio fundamental de justiça. Mais importante que o duplo grau é o princípio que garante a todos o direito de acesso à justiça, o qual tem como corolário, como já dito, o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. O direito à tempestividade da tutela jurisdicional dificilmente pode ser realizado em um sistema que exige para a definição de todo e qualquer direito, um juízo repetitivo sobre o direito já declarado pelo juiz de primeiro grau. (...) O cidadão que vê um juiz reconhecendo seu direito e outro denegando tende a desacreditar no sistema, pois não consegue compreender como dois juízes podem discordar sobre uma mesma situação. Além disso, a litigiosidade entre as partes, que dificilmente é extirpada através da decisão jurisdicional – ainda que definitiva – é acentuada quando dois órgãos do Poder Judiciário divergem sobre a situação concreta que foi levada a juízo.

A adoção da súmula vinculante não fere o princípio do duplo grau de jurisdição, pois o sucumbente poderá sempre provocar o reexame da decisão que no seu entendimento, aplicou mal a disposição sumular.⁸⁵

Mesmo porque, para se aplicar à súmula vinculante deve existir identidade de fatos substanciais, de forma que o vencido terá a oportunidade de demonstrar, em sede de reexame, que o seu caso é substancialmente diverso dos paradigmas

⁸³ MACUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 262-263.

⁸⁴ MACUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 263.

⁸⁵ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 69.

que resultaram na edição da súmula. E ainda, poderá, invocando argumento novo, procurar alterar a orientação sumulada.⁸⁶

Diante dos argumentos acima expostos, não se pode dizer que a súmula vinculante afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.

4.3.4 Agressão ao Postulado do Acesso à Justiça e da Inafastabilidade do Poder Judiciário

Outra crítica feita pelos estudiosos é que a súmula vinculante obstará o acesso à justiça e afrontaria a inafastabilidade do Poder Judiciário.

É o que entende Carmem Lúcia Antunes Rocha⁸⁷:

A apreciação da lesão ou ameaça a direito alegada pela pessoa encaminhada ao Poder Judiciário não se aperfeiçoa pela única repetição de uma decisão, independentemente do exame e julgamento de razões e fundamentos alegados pela parte, a apreciação não é mera referência constitucional, é direito fundamental individual e coletivo. E, se sobrevier a “súmula vinculante”, ao magistrado estará vedada a apreciação no sentido largo previsto constitucionalmente, pois, independentemente do quanto ele aprecie, segundo tal apreciação não poderá ele, livremente, emitir qualquer julgamento quando destoe a sua conclusão do quanto sumulado. Note-se que a independência do magistrado, posta na base do sistema constitucional adotado, encontra seu fundamento mais nobre no direito fundamental do acesso à Justiça constitucionalmente assegurado. Tolhida aquela, restrito está esse. Compatível com o preceito do art. 60 § 4º, IV da Constituição Federal essa definição assim feita?

O art. 5, XXXV da Magna Carta dispõe que “*a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Logo, não pode o

⁸⁶ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 69.

⁸⁷ ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **Sobre a Súmula Vinculante**. Revista de Informação Legislativa, ano 34, n. 133 (janeiro a março de 1997).

legislador e mais ninguém obstar que o jurisdicionado vá ao judiciário deduzir sua pretensão.⁸⁸

No entanto, não basta a simples possibilidade de utilização do Judiciário, é preciso garantir aos cidadãos acesso à ordem jurídica justa.⁸⁹

Para isso, deve-se extirpar as dificuldades que os brasileiros, “consumidores” da justiça normalmente enfrentam, qual sejam, duração do processo, desconhecimento dos seus direitos, etc.⁹⁰

A súmula vinculante não impede o acesso ao Poder Judiciário, como observa Marco Antônio Botto Muscari⁹¹:

Todos os que desejarem um pronunciamento da justiça irão merecê-lo, inclusive com oportunidade para (i) demonstração de que o quadro fático concreto diverge daquele que originou a súmula e (ii) dedução de argumento novo, ainda não submetido ao Poder Judiciário.

Na verdade a súmula vinculante serve para acabar com alguns dos embaraços ao acesso à ordem jurídica justa, ou seja, o tempo de duração dos processos irá diminuir, o que impedirá que litigantes com maior poder aquisitivo imponham ao hipossuficiente um acordo lesivo; acabará com a situação em que alguns poucos tem acesso à diretriz fixada pelos tribunais superiores, enquanto outros amargam situação diversa, em casos absolutamente idênticos, entregue pelos juízos de origem, dentre tantos outros inúmeros benefícios.

É evidente que a súmula vinculante reduzirá sensivelmente o número de ações ajuizadas, consistindo em efeito colateral gerado pela maior segurança jurídica. Da mesma forma, acabará com a jurisprudência lotérica e a mora judicialmente legalizada.

⁸⁸ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 69.

⁸⁹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 69.

⁹⁰ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 69.

⁹¹ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit. p. 69.

Até mesmo a qualidade das decisões aumentará, eis que os julgadores irão gastar com questões novas o tempo que hoje gastam com as demandas repetitivas.

Enfim, a súmula vinculante não irá obstaculizar o acesso à justiça, tampouco afastará o Poder Judiciário dos seus jurisdicionados.

4.4 PROCEDIMENTO ADOTADO PELA LEI N. 11.417/2006

Em grande parte a Lei n. 11.417/2006 apenas ratifica as normas já existentes acerca da matéria. Mas, de qualquer forma, destaca-se resumidamente a seguir as disposições que trazem alguma novidade.⁹²

Se a proposta de súmula vinculante não tiver sido feita pelo Procurador Geral da República, será ele convocado para dar seu parecer (art. 2º, § 2º).⁹³

A edição de súmula vinculante, sua revisão ou cancelamento depende de decisão tomada pelo Plenário do STF, por no mínimo, dois terços do tribunal. Somente nesse caso, em sendo atingido o *quorum* de no mínimo dois terços, a súmula terá efeito vinculante. Isso quer dizer que o STF continuará editando súmulas “não vinculantes”, ou seja, aprovadas sem o *quorum* qualificado. (art. 2º, § 3º)⁹⁴

Uma vez aprovada a súmula, seu cancelamento ou sua revisão, contados dez dias, deve ser publicado o respectivo enunciado no Diário da Justiça e no Diário

⁹² WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 625.

⁹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 625.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 625.

Oficial da União, em sessão especial de ambos (art. 2º § 4º). A intenção é conferir ampla publicidade à súmula, ao seu cancelamento ou à sua revisão.⁹⁵

De acordo com o artigo 3º da Lei n. 11.417/2006, a edição, revisão e o cancelamento da súmula vinculante pode ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados, pelo Procurador Geral da República, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Defensor Público Geral da União, por Partido Político com Representação no Congresso Nacional, pela Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional, pela Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, pelo Governador de Estado ou do Distrito Federal, pelos Tribunais Superiores, pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e pelos Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Militares.

Ainda, acrescentando ao rol acima enumerado, o parágrafo primeiro do artigo 3º determina que o Município poderá propor incidentalmente no curso de processo em que seja litigante, a edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante (ressalvando que não se autoriza a suspensão do processo).

Significa isso dizer que os processos terão sempre tramitação normal enquanto o Supremo Tribunal Federal aprecia a edição ou não da súmula vinculante. Editada esta, deverá ser observada nos processos ainda não transitados em julgado; não havendo sua edição (ou revisão ou cancelamento), serão julgados os feitos segundo livre convicção dos magistrados competentes, eventualmente chegando a questão à apreciação do Supremo Tribunal Federal, se presentes os pressupostos para o recurso extraordinário.⁹⁶

⁹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 625.

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. 626.

O art. 3º § 2º determina que o relator pode, em decisão irrecorrível, admitir a manifestação de terceiros no que concerne à decisão a ser tomada, atuando na condição de *amicus curiae*. O terceiro não precisa ser necessariamente “terceiro interessado”, sendo possível a participação de juristas, especialistas, ou qualquer outra pessoa que possa ter participação relevante para a decisão a respeito da edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante.⁹⁷

O art. 4º da lei, dispõe que a súmula com efeito vinculante terá eficácia imediata, mas o STF poderá restringir seus efeitos por decisão de 2/3 de seus membros, ou então, poderá decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.⁹⁸

Se a lei em que fundou a súmula vinculante for alterada ou revogada, o STF promoverá sua revisão ou cancelamento, de ofício ou a requerimento de algum dos legitimados (art. 5º).⁹⁹

Enquanto se discute a edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, os processos que discutem a mesma questão não serão suspensos (art. 6º).¹⁰⁰

O art. 7º da lei determina que da decisão judicial ou ato administrativo que afrontar enunciado de súmula vinculante, lhe negar vigência ou aplica-lo indevidamente caberá reclamação ao STF, resguardados os demais recursos e meios de impugnação cabíveis.

Quando se tratar de omissão, ou ato administrativo, porém, a reclamação apenas poderá ser formulada depois de esgotadas as vias administrativas de ataque ao ato (art. 7º § 1º). Note-se que, para o manejo de ações judiciais contra atos administrativos, não se exige o esgotamento das vias administrativas (a Constituição anterior estabelecia que a lei

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. 626.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. 626.

⁹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 626.

¹⁰⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 626.

infraconstitucional poderia estabelecer esse condicionamento para o acesso à justiça – o que não foi assegurado pela Constituição de 1988). Então, por exemplo, diante de um ato administrativo violador de súmula vinculante, o particular pode desde logo entrar com uma ação judicial para impugna-lo (mandado de segurança, ação de procedimento ordinário, etc.), sem antes ter de promover todos os recursos administrativos cabíveis. Todavia, se pretender valer-se da reclamação, apenas poderá fazê-lo depois de haver tentado corrigir o ato administrativo mediante todos os recursos administrativos admissíveis.¹⁰¹

O § 2º do art. 7º determina que em sendo julgada procedente a reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, ordenando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula.

Por fim a lei estabelece alterações na lei do processo administrativo federal (Lei n. 9.784/99), conferindo operacionalidade e eficácia ao caráter vinculante da súmula. Determina inclusive, que se o administrador público não adequar suas decisões aquilo que o STF estabeleceu na súmula vinculante, será responsabilizado pessoalmente nas esferas civil, administrativa e penal.¹⁰²

¹⁰¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 627.

¹⁰² WAMBIER, Luiz Rodrigues. op. cit. p. 627.

5 CONCLUSÃO

Um dos principais motivos para a crise no Poder Judiciário é a sua inegável morosidade. Isso porque existe uma quantidade enorme de recursos dos quais as partes podem se valer a fim de protelar o trânsito em julgado da decisão.

Com a edição de súmulas vinculantes poderá ser alcançada a tão sonhada celeridade da justiça, uma vez que todas as decisões acerca de determinada matéria serão uniformes, o que evitará a proliferação desenfreada de demandas.

Não se poder olvidar também que, mais do que simplesmente descongestionar juízos e tribunais, a súmula vinculante acabará com a loteria judiciária, em que não se sabe qual será a decisão final tendo em vista o entendimento pessoal de cada juiz ou câmara.

Apesar de tantos argumentos a favor da súmula vinculante, as maiores críticas que se tem feito sobre o tema dizem respeito à afronta aos princípios da separação dos poderes, da independência do juiz, do duplo grau de jurisdição e do acesso à justiça.

No entanto, nenhuma dessas críticas possui fundamentos suficientes para elidir a súmula vinculante.

A súmula vinculante não atribui ao STF o poder de legislar, já que não possui nenhum conteúdo legislativo, servindo apenas para a uniformização e sedimentação da jurisprudência. O Poder Judiciário ao emitir essas súmulas não está legislando, mas sim exercendo a função de manter da paz social e resguardar a segurança jurídica.

Da mesma forma a súmula vinculante não afronta o princípio da independência do juiz, pois sopesando os direitos, chega-se à conclusão que não se pode admitir que a conduta do magistrado imponha à sociedade morosidade e insegurança jurídica, o que comprometeria todo o sistema judiciário. Ademais, se houvesse afronta, a eficácia vinculante não seria cogitada, ainda que em decisões de ADIn ou ADCon.

Igualmente, a súmula vinculante não fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que o sucumbente sempre poderá provocar o reexame da decisão que aplicou mal a disposição sumular.

A súmula vinculante também não impede o acesso ao Poder Judiciário, pois todos os que almejem uma decisão terão a oportunidade de demonstrar que os fatos concretos divergem daqueles que originou a súmula e que seus argumentos ainda não foram submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, tem-se que nenhum argumento contra a súmula vinculante é suficientemente robusto para impedir sua incidência e aplicação.

Pelo exposto, pode-se dizer que a súmula vinculante constitui-se em importante inovação para o cenário jurídico brasileiro, pois consagra a segurança jurídica, impedindo a proliferação de decisões diversas para casos análogos e assegura a celeridade processual, salvaguardando a confiabilidade do Poder Judiciário perante a sociedade.

A súmula vinculante é um mecanismo necessário para o descongestionamento do Poder Judiciário e trará ótimos resultados. Mas isso somente poderá ser comprovado pelo decurso do tempo.

6 REFERÊNCIAS

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **Sobre a Súmula Vinculante**. Revista de Informação Legislativa, ano 34, n. 133 (janeiro a março de 1997).

COSTA, Silvio Nazareno. **Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOBO, Arthur Mendes. **Breves Comentários sobre a Regulamentação da Súmula Vinculante**. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 45, jan/fev. 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Incidente de Uniformização de Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 1989.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil V.2. 6ª ed. rev., atual. e ampl.** Da obra Manual do Processo de Conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

MARTINS, Alan. **A Súmula Vinculante Perante o Princípio Constitucional da Tripartição dos Poderes**. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 35, maio/jun. 2005.

MENEGATTI, Christiano. **O Efeito Vinculante e a Crise no Judiciário**. Disponível: em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 02 set. 2007.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MÓSCA, Hugo. **Súmulas Vinculantes Sufocam o Bom Direito**. Brasília: ed. Thesaurus, 1997.

MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira .1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006.

_____. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. Gensis – Revista de Direito Processual Civil, n. 06.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2003.

PROENÇA ROSA, Edgard Lincoln. **Poder Judiciário no Brasil: Aspectos de sua Reforma**. Revista de Informação Legislativa, ano 40, n. 158 (abril a junho de 2003).

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil V.1.**, 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.